موسوعة الإمام الخوئي

المفسر الكبير

الأستاذ الأكبر [illegible]

آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي

١٣١٧ – ١٤١٣ هـ

٣٢

موسوعة الإمام الخوئي

بسم الله الرحمن الرحیم

المستند فی شرح العروه الوثقی (موسوعة الامام الخوئی)

کاتب:

آیت الله سید ابوالقاسم خوئی

نشرت فی الطباعة:

موسسه احیاء آثار الامام الخوئی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

المستند فی شرح العروه الوثقی (موسوعه الامام الخوئی) المجلد ۳۲

اشاره

سرشناسه : خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱.

عنوان و نام پدیدآور : المستند فی شرح العروه الوثقی/ [محمدکاظم یزدی]؛ تقریرا الابحاث ابوالقاسم الموسوی الخوئی؛ تالیف مرتضی البروجردی.

مشخصات نشر : قم: موسسه احیاء آثارالامام الخوئی (قدس)، ۱۴ق.= ۲۰م.= ۱۳.

مشخصات ظاهری : ج.

فروست : موسوعه الامام الخوئی.

شابک : ج.۱۱، چاپ دوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۴-۹ ؛ ج. ۱۱، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۳-۰ ؛ ج. ۱۲، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۴-۹ ؛ ج. ۱۳، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۶-X ؛ ج. ۱۴: ۹۶۴-۶۸۱۲-۵۰-۳ ؛ ج. ۱۵: ۹۶۴-۶۸۱۲-۵۳-۸ ؛ ج. ۱۶، چاپ سوم ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۰-۴ : ؛ ج. ۱۷، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۴-۷ ؛ ج. ۱۸، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۳-۹ ؛ ج. ۱۹، چاپ سوم ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۲-۰ :

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتاب حاضر قبلا تحت عنوان "مستندالعروه الوثقی" به چاپ رسیده است.

یادداشت : فهرست نویسی بر اساس جلد یازدهم: ۱۴۲۱ق. = ۲۰۰۰م. = ۱۳۷۹.

یادداشت : ج.۱۱(چاپ دوم: ۱۴۲۶ق.= ۲۰۰۵م.= ۱۳۸۴).

یادداشت : ج. ۱۱ -۱۸ (چاپ سوم : ۱۴۲۸ق. =۲۰۰۷م. = ۱۳۸۶).

یادداشت : ج.۱۴ (چاپ سوم:۱۴۲۱ق.= ۱۳۷۹).

یادداشت : ج.۳۰ (چاپ؟: ۱۴۲۲ ق. = ۱۳۸۰).

یادداشت : ج.۳۰ (چاپ سوم: ۱۴۲۸ق. = ۲۰۰۷م. = ۱۳۸۶).

یادداشت : عنوان عطف: شرح عروه الوثقی.

يادداشت : كتابنامه.

مندرجات : ج.۱۱ الصلاه.-ج.۳۰. الاجاره.

عنوان عطف : شرح عروه الوثقی.

عنوان ديگر : العروه الوثقی. شرح.

عنوان ديگر : شرح العروه الوثقی.

موضوع : يزدی، محمدكاظم بن عبدالعظيم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق . عروه الوثقی -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : يزدی، سيدمحمدكاظم بن عبدالعظيم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق.

شناسه افزوده : بروجردی، مرتضی، ۱۹۲۹ - ۱۹۹۸ م

شناسه افزوده : موسسه احياء آثار الامام الخوئی (ره)

رده بندی كنگره : BP۱۸۳/۵/ی۴ع۴۰۲۱۳۷۷ ۱۳۰۰ ی الف

رده بندی ديويی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره كتابشناسی ملی : م ۷۹-۲۱۱۶۷

مقدّمه المؤلف

الحمد للّه، و الصّلاه و السّلام علی خير خلقه

و أشرف بريته محمد و آله الطيبين الطاهرين، و اللّعنه الدائمه على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدِّين.

أمامك قارئى الكريم بحوث تحكى جانباً من فقه العتره (عليهم السلام) حاولت بها قدر الإمكان بيان هذا الجانب الحساس من الحياه و ما يتفرّع عليه من الآثار.

و هذه البحوث تقريرات لمحاضرات ألقاها سماحه آيه اللّه العظمى فقيه الأُمّه و مرجعها الأعلى السيد أبو القاسم الموسوى الخوئى دام ظله فى هذا الموضوع شرحاً و تعليقاً على كتاب العروه الوثقى لسماحه آيه اللّه العظمى السيد الطباطبائى (قدس سره) على طلّاب الحوزه العلميه فى النجف الأشرف.

و لم يكن من قصدى حينما سجّلتُ هذه المحاضرات أن أُقدمها إلى الطبع، بل كنت أتوخى من وراء ضبطها أن تكون لى الركائز العلميه الرصينه فى بناء تحصيلى العلمى، لذلك بذلت غايه الوسع و الجهد فى الضبط و التدقيق، فإنّه دام ظلّه و إن تميّز فى محاضراته بسهوله البيان و عذوبته إلّا أنّها فى الوقت نفسه تعتمد على الرصانه فى التدقيق و التحقيق.

و لكن لطف سيِّدنا الأُستاذ الوالد دام ظلّه و فضله العميم حفّزنى على نشرها، حيث تفضَّل فأوْلاها بعضاً من وقته الغالى فراجعها بتمامها، و من ثم أمرنى بتقديمها إلى الطبع و أمره مطاع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲

إمّا اختيارى لهذا الموضوع بالذات من بين تلك البحوث التى كان لى شرف ضبطها لحضورى عند إلقائها فى مجالس الدرس، فهو ما لهذا البحث من الصله العميقه بين الأفراد فى حياتهم الاجتماعيه، ذلك لأنّ الأحكام الفقهيه و إن كانت كلّها قوانين إلهيّه تضمّنتها الشريعه الإسلاميه، إلّا أنّ بعض بحوثها يتصل بالفرد بالمباشره بشكل أكثر من بقيه البحوث الأخرى.

و من هذه البحوث «النِّكاح» حيث يتوقّف عليه تنظيم

الحياه الاجتماعيه و يبتنى عليه أساس كيانه السليم.

و فى الختام أرفع هـذه الـدراسه إلى مقام سـيدنا الوالـد دام ظله لأضع بين يديه ثمار غرسه راجياً منه القبول، و سائلًا المولى عزّ و جلّ أن يطيل فى عمره الشريف ذخراً للإسلام و ملاذاً للمسلمين، و أن يوفقنى للاستمرار فى هذا النهج المبارك.

فإنّه من وراء القصد، و هو الموفق.

و آخر دعوانا أن الحمد للّه ربّ العالمين النجف الأشرف ١/ ج ١/ ١۴٠۴ ه محمّد تقى الخوئى

كتاب النِّكاح

اشاره

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣

[تمهيد]

اشاره

كتاب النِّكاح النكاح مستحب فى حدّ نفسه بالإجماع، و الكتاب، و السنّه المستفيضه بل المتواتره.

قـال اللّه تعـالى وَ أَنْكِحُوا الْأَيٰامىٰ مِنْكُمْ وَ الصّٰالِحِينَ مِنْ عِبٰادِكُمْ وَ إِمٰائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّٰهُ وٰاسِعٌ عَلِيمٌ «١».

و فى النبوى المروى بين الفريقين: «النكاح سنّتى فمن رغب عن سنّتى فليس منّى» «٢».

و عن الصادق (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «تزوَّجوا فإنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) قال: من أحبَّ أن يتبع سنّتى فإنّ من سنّتى التزويج» «٣».

و فى النبوى: «ما بنى بناء أحب إلى اللّه تعالى من التزويج» «۴».

و عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «من تزوّج أحرز نصف دينه فليتَّق اللّه فى النصف الآخر» «۵».

بل يستفاد من جمله من الأخبار استحباب حبّ النساء، ففى الخبر عن الصادق (عليه السلام): «من أخلاق الأنبياء حبّ النساء» «۶».

---

(١) سوره النور ٢۴: ٣٢.

(۲) المستدرک، ج ۱۴ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱ ح ۱۵.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱ ح ۱۴.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱ ح ۴.

(۵) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱ ح ۱۲.

(۶) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدّمات النکاح، ب ۳ ح ۲.

و فی آخر عنه (علیه السلام): «ما أظنّ رجلًا یزداد فی هذا الأمر خیراً إلّا ازداد حبّا للنساء» «۱».

و المستفاد من الآیه و بعض الأخبار أنّه موجب لسعه الرزق، ففی خبر إسحاق ابن عمّار، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الحدیث الذی

يرويه الناس حق أنّ رجلًا أتى النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) فشكا إليه الحاجه، فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات، قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): «نعم هو حق» ثم قال (عليه السلام): «الرزق مع النساء و العيال» «٢».

و يستفاد من بعض الأخبار كراهه العزوبه، فعن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «رذّال موتاكم العزّاب» «٣».

[مسأله ١: لا فرق على الأقوى فى استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه]

[٣۶٣٣] مسأله ١: لا فرق على الأقوى فى استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه و من لم تشتق، لإطلاق الأخبار، و لأن فائدته لا تنحصر فى كسر الشهوه بل له فوائد، منها زياده النسل و كثره قائل لا إله إلّا اللّه، فعن الباقر (عليه السلام): «قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): ما يمنع المؤمن أن يتّخذ أهلًا لعلّ اللّه أن يرزقه نسمه تثقل الأرض بلا إله إلّا اللّه» «۴».

[مسأله ٢: الاستحباب لا يزول بالواحده بل التعدد مستحب أيضاً]

[٣۶٣۴] مسأله ٢: الاستحباب لا يزول بالواحده بل التعدد مستحب أيضاً، قال اللّه تعالى «فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنىٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ» «۵». و الظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع، بل المستحب أعمّ منهما و من التسرى بالإماء.

[مسأله ٣: المستحب هو الطبيعه أعمّ من أن يقصد به القربه أو لا]

[٣۶٣۵] مسأله ٣: المستحب هو الطبيعه أعمّ من أن يقصد به القربه أو لا- نعم، عباديّته و ترتّب الثواب عليه موقوفه على قصد القربه.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣ ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١١ ح ۴.

(٣) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٢ ح ٣.

(۴) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١ ح ٣.

(۵) سوره النساء ۴: ٣.

[مسأله ۴: استحباب النكاح إنّما هو بالنظر إلى نفسه و طبيعته]

[٣۶٣۶] مسأله ۴: استحباب النكاح إنّما هو بالنظر إلى نفسه و طبيعته. و أما بالطوارئ فينقسم بانقسام الأحكام الخمسه (١): فقد يجب بالنذر، أو العهد، أو الحلف، و فيما إذا كان مقدمه لواجب مطلق، أو كان فى تركه مظنه الضرر أو الوقوع فى الزنا، أو

محرم آخر. و قد يحرم كما إذا أفضى إلى الإخلال بواجب من تحصيل علم واجب، أو ترك حق من الحقوق الواجبه، و كالزياده على الأربع. و قد يكره كما إذا كان فعله موجباً للوقوع فى مكروه. و قد يكون مباحاً كما إذا كان فى تركه مصلحه معارضه لمصلحه فعله مساويه لها.

و بالنسبه إلى المنكوحه أيضاً ينقسم إلى الأقسام الخمسه: فالواجب كمن يقع فى

---

(۱) و تفصيل ذلك: أنّ النكاح ينقسم إلى محرّم و غير محرّم.

و المحرم تاره يكون محرّماً بالذات و أُخرى يكون محرّماً بالعرض، و الأخير قد يقبل الزوال و قد لا يقبله فتكون الحرمه دائميه، فمن الأوّل حرمه نكاح العناوين السبعه أعنى: الأُم و البنت و الأُخت و العمه و الخاله و بنت الأخ و بنت الأُخت و من الثانى أُخت الزوجه و الخامسه و المطلقه ثلاثاً،

و من الثالث أَم الزوجه و بنت الزوجه المدخول بها و المطلقه تسعاً.

و غير المحرّم ينقسم إلى مكروه و مستحب و واجب و مباح.

أما المكروه فيأتى فيه جميع الأقسام المـذكوره فى الحرام، إذ قد تكون الكراهه ذاتيه كالتزوج من الزنجيه و التى نشأت فى منبت سوء، و قد تكون عرضيه قابله للزوال كنكاح المجنونه و المرأه التى لا تطيع زوجها، و قد لا تكون قابله للزوال كنكاح العقيم.

و أما النكاح فى غير هـذين القسـمين فهو مستحب فى نفسه، إلّا أنّه قـد تكون هناك خصوصـيه تقتضـى الاسـتحباب زائـداً على استحبابه فى نفسه، كالنكـاح من البكر، و من المؤمنه حسـنه الأخلاق، و من المطيعه لزوجها. كما قـد تكون خصوصـيه تقتضـى الوجوب، كمـا إذا توقف حفـظ نفسه من الهلاک أو الوقوع فى الحرام على التزويـج. و قـد تفرض خصوصـيه فى مورد تقتضـى رجحان الترک بمقدار تساوى رجحان الفعل، فيصبح التزويج مباحاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۶

الضـرر لو لم يتزوجهـا، أو يُبتلى بالزنـا معهـا لولا تزويجهـا. و المحرم نكـاح المحرمـات عيناً، أو جمعاً. و المسـتحب المسـتجمع للصـفات المحموده فى النسـاء. و المكروه النكـاح المسـتجمع للأوصاف المـذمومه فى النساء، و نكاح القابله المربيه و نحوها. و المباح ما عدا ذلک.

[مسأله ۵: يستحب عند إراده التزويج أُمور]

[۳۶۳۷] مسأله ۵: يستحب عند إراده التزويج أُمور:

منها: الخطبه.

و منها: صـلاه ركعتين عنـد إراده التزويـج قبل تعيين المرأه و خطبتها و الـدعاء بعـدها بالمأثور و هو: «اللّهمّ إنى أُريد أن أتزوَّج، فقـدّر لى من النساء أعفَّهنّ فرجاً، و أحفظهنّ لى فى نفسـها و مالى، و أوسـعهنّ رزقاً و أعظمهنّ بركه، و قدّر لى ولداً طيّباً تجعله خلفاً صالحاً فى حياتى و بعد موتى». و يستحب أيضاً أن يقول: «أقررت

الذی أخذ اللّه إمساک بمعروف أو تسریح بإحسان».

و منها: الولیمه یوماً أو یومین لا أزید فإنّه مکروه، و دعاء المؤمنین، و الأولی کونهم فقراء، و لا بأس بالأغنیاء خصوصاً عشیرته و جیرانه و أهل حرفته و یستحب إجابتهم و أکلهم. و وقتها بعد العقد أو عند الزفاف لیلًا أو نهاراً، و عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): «لا ولیمه إلّا فی خمس: عرس، أو خرس، أو عذار، أو وکار، أو رکاز». العرس التزویج، و الخرس النفاس، و العذار الختان و الوکار شراء الدار، و الرکاز العود من مکه. «۱» و منها: الخطبه أمام العقد بما یشتمل علی الحمد و الشهادتین و الصلاه علی النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و الأئمه (علیهم السلام) و الوصیه بالتقوی و الدعاء للزوجین، و الظاهر کفایه اشتمالها علی الحمد و الصلاه علی النبی و آله (صلّی اللّه علیهم و سلم)، و لا یبعد استحبابها أمام الخطبه أیضاً.

و منها: الإشهاد فی الدائم و الإعلان به، و لا یشترط فی صحه العقد عندنا.

و منها: إیقاع العقد لیلًا.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۴۰ ح ۵.

[مسأله ۶: یکره عند التزویج أُمور]

[۳۶۳۸] مسأله ۶: یکره عند التزویج أُمور:

منها: إیقاع العقد و القمر فی العقرب، أی فی برجها لا المنازل المنسوبه إلیها و هی القلب و الإکلیل و الزّبانا و الشوله.

و منها: إیقاعه یوم الأربعاء.

و منها: إیقاعه فی أحد الأیام المنحوسه فی الشهر، و هی الثالث، و الخامس و الثالث عشر، و السادس عشر، و الحادی و العشرون، و الرابع و العشرون و الخامس و العشرون.

و منها: إیقاعه فی محاق الشهر، و هو

الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر.

[مسأله ۷: يستحب اختيار امرأه تجمع صفات بأن تكون بكراً ولوداً]

[۳۶۳۹] مسأله ۷: يستحب اختيار امرأه تجمع صفات بأن تكون بكراً ولوداً، ودوداً، عفيفه، كريمه الأصل بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهه، أو ممّن تنال الألسن آباءها أو أُمهاتها، أو مسهم رق أو كفر أو فسق معروف و أن تكون سمراء، عيناء، عجزاء، مربوعه، طيّبه الريح، درمه الكعب، جميله، ذات شعر، صالحه، تُعين زوجها على الدنيا و الآخره، عزيزه فى أهلها، ذليله مع بعلها متبرِّجه مع زوجها، حصاناً مع غيره.

فعن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «إنّ خير نسائكم الولود الودود العفيفه، العزيزه فى أهلها الذليله مع بعلها، المتبرجه مع زوجها الحصان على غيره، التى تسمع قوله و تطيع أمره، و إذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، و لم تبذل كتبذل الرجل» «۱».

ثمّ قال (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «أ لا أُخبركم بشرار نسائكم؟ الذليله فى أهلها، العزيزه مع بعلها، العقيم الحقود، التى لا تتورع من قبيح، المتبرجه إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبه عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً، و لا تغفر له ذنباً» «۲».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۶ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۷ ح ۱.

و يكره اختيار العقيم، و ما تضمنه الخبر المذكور من ذات الصفات المذكوره التى يجمعها عدم كونها نجيبه، و يكره الاقتصار على الجمال و الثروه، و يكره تزويج جمله أُخرى:

منها: القابله و ابنتها للمولود.

و منها: تزويج

ضره كانت لُامه مع غير أبيه.

و منها: أن يتزوج أُخت أخيه.

و منها: المتولده من الزنا.

و منها: الزانيه.

و منها: المجنونه.

و منها: المرأه الحمقاء أو العجوز.

و بالنسبه إلى الرجال يكره تزويج سيِّئ الخُلق، و المخنّث، و الزنج، و الأكراد و الخزر، و الأعرابى، و الفاسق، و شارب الخمر.

[مسأله ۸: مستحبات الدخول على الزوجه أُمور]

[۳۶۴۰] مسأله ۸: مستحبات الدخول على الزوجه أُمور:

منها: الوليمه قبله أو بعده.

و منها: أن يكون ليلًا، لأنه أوفق بالستر و الحياء، و لقوله (صلّى اللّٰه عليه و آله و سلم): «زفوا عرائسكم ليلًا و أطعموا ضحى» «۱»، بل لا يبعد استحباب الستر المكانى أيضاً.

و منها: أن يكون على وضوء.

و منها: أن يصلي ركعتين، و الدعاء بعد الصلاه بعد الحمد و الصلاه على محمد و آله بالألفه و حسن الاجتماع بينهما، و الأوْلى المأثور و هو: «اللّهم ارزقنى ألفتها و ودَّها و رضاها بى و أرضنى بها، و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و أنفس ائتلاف، فإنّک تحب الحلال و تكره الحرام».

و منها: أمرها بالوضوء و الصلاه أو أمر من يأمرها بهما.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۳۷ ح ۲.

و منها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه و دعائها.

و منها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبله و يقول: «اللّهمّ بأمانتک أخذتها و بکلماتک استحللتها، فإن قضيت لی منها ولداً فاجعله مبارکاً تقيّاً من شيعه آل محمّد (صلّی اللّه عليه و آله و سلم) و لا تجعل للشيطان فيه شرکاً و لا نصيباً» أو يقول: «اللّهمّ علی کتابک تزوَّجْتها، و فی أمانتک أخذتها، و بکلماتک استحللت فرجها، فإن قضيت فی رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً و لا تجعله شرک شيطان».

و

يكره الدخول ليله الأربعاء.

[مسأله ۹: يجوز أكل ما ينثر فى الأعراس مع الإذن و لو بشاهد الحال]

[۳۶۴۱] مسأله ۹: يجوز أكل ما ينثر فى الأعراس مع الإذن و لو بشاهد الحال، إن كان عامّاً فللعموم، و إن كان خاصّاً فللمخصوصين. و كذا يجوز تملكه مع الإذن فيه، أو بعد الإعراض عنه، فيملك و ليس لمالكه الرجوع فيه [۱] و إن كان عينه موجوداً (۱) و لكن الأحوط لهما مراعاه الاحتياط.

[مسأله ۱۰: يستحب عند الجماع: الوضوء، و الاستعاذه و التسميه]

[۳۶۴۲] مسأله ۱۰: يستحب عند الجماع: الوضوء، و الاستعاذه و التسميه و طلب الولد الصالح السوى، و الدعاء المأثور و هو أن يقول: «بسم اللّه و باللّه اللّهمّ جنّبنى الشيطان، و جنّب الشيطان ما رزقنى». أو يقول: «اللّهمّ بأمانتك أخذتها ...» إلى آخر الدعاء السابق. أو يقول: «بسم اللّه الرّحمن الرّحيم الذى لا إله إلّا هو بديع السموات و الأرض، اللّهمّ إن قضيت منى فى هذه الليله خليفه فلا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً و لا حظاً، و اجعله مؤمناً مخلصاً مصفّى من الشيطان و رجزه جل ثناؤك». و أن يكون فى مكان مستور.

---

(۱) تقدّم الكلام فى عدم زوال الملك بالإعراض مفصّلًا فى كتاب الإجاره، و قد عرفت أنّ الإعراض لا يقتضى إلّا إباحه التصرف بقول مطلق فى المعرض عنه. نعم لو كان التصرف متوقفاً على الملكيه ثبتت له بالتصرف. و على هذا فللمالك حق الرجوع فى العين ما دامت موجوده، و ليس للآخذ حق الامتناع.

---

[۱] فيه إشكال، و الاحتياط لا يُترك.

[مسأله ۱۱: يكره الجماع ليله خسوف القمر]

[۳۶۴۳] مسأله ۱۱: يكره الجماع ليله خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس، و فى الليله و اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء و الصفراء و الحمراء و اليوم الذى فيه الزلزله، بل فى كل يوم أو ليله حدث فيه آيه مخوفه.

و كذا يكره عند الزوال، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، و فى المحاق، و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و فى أوّل ليله من كل شهر إلّا فى الليله الاولى من شهر رمضان فإنّه يستحب فيها، و فى النصف من كل شهر، و فى السفر إذا لم يكن عنده الماء للاغتسال، و

بين الأذان و الإقامه، و فى ليله الأضحى.

و يكره فى السفينه، و مستقبل القبله و مستدبرها، و على ظهر الطريق، و الجماع و هو عريان، و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، و الجماع و هو مختضب أو هى مختضبه، و على الامتلاء، و الجماع قائماً، و تحت الشجره المثمره، و على سقوف البنيان، و فى وجه الشمس إلّا مع الستر.

و يكره أن يجامع و عنده من ينظر إليه و لو الصبي الغير المميز، و أن ينظر إلى فرج الامرأه حال الجماع، و الكلام عند الجماع إلّا بذكر اللّه تعالى، و أن يكون معه خاتم فيه ذكر اللّه، أو شى ء من القرآن.

و يستحب الجماع ليله الاثنين، و الثلاثاء، و الخميس، و الجمعه، و يوم الخميس عند الزوال، و يوم الجمعه بعد العصر. و يستحب عند ميل الزوجه إليه.

[مسأله ١٢: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلًا حتى يصبح]

[٣۶۴۴] مسأله ١٢: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلًا حتى يصبح.

[مسأله ١٣: يستحب السعى فى التزويج و الشفاعه فيه بإرضاء الطرفين]

[٣۶۴۵] مسأله ١٣: يستحب السعى فى التزويج و الشفاعه فيه بإرضاء الطرفين.

[مسأله ١۴: يستحب تعجيل تزويج البنت و تحصينها بالزوج عند بلوغها]

[٣۶۴۶] مسأله ١۴: يستحب تعجيل تزويج البنت و تحصينها بالزوج عند بلوغها، فعن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «من سعاده المرء أن لا تطمث ابنته فى بيته» «١».

[مسأله ١۵: يستحب حبس المرأه فى البيت فلا تخرج إلّا لضروره و لا يدخل عليها أحد من الرجال]

[٣۶۴٧] مسأله ١۵: يستحب حبس المرأه فى البيت فلا تخرج إلّا لضروره و لا يدخل عليها أحد من الرجال.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٢٣ ح ١.

[مسأله ١۶: يكره تزويج الصغار و قبل البلوغ]

[٣۶۴٨] مسأله ١۶: يكره تزويج الصغار و قبل البلوغ.

[مسأله ۱۷: يستحب تخفيف مؤنه التزويج و تقليل المهر]

[۳۶۴۹] مسأله ۱۷: يستحب تخفيف مؤنه التزويج و تقليل المهر.

[مسأله ۱۸: يستحب ملاعبه الزوجه قبل المواقعه]

[۳۶۵۰] مسأله ۱۸: يستحب ملاعبه الزوجه قبل المواقعه.

[مسأله ۱۹: يجوز للرجل تقبيل أى جزء من جسد زوجته]

[۳۶۵۱] مسأله ۱۹: يجوز للرجل تقبيل أى جزء من جسد زوجته، و مس أى جزء من بدنه ببدنها.

[مسأله ۲۰: يستحب اللبث و ترک التعجيل عند الجماع]

[۳۶۵۲] مسأله ۲۰: يستحب اللبث و ترک التعجيل عند الجماع.

[مسأله ۲۱: تكره المجامعه تحت السماء]

[۳۶۵۳] مسأله ۲۱: تكره المجامعه تحت السماء.

[مسأله ۲۲: يستحب إكثار الصوم و توفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله و عدم طوله]

[۳۶۵۴] مسأله ۲۲: يستحب إكثار الصوم و توفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله و عدم طوله.

[مسأله ۲۳: يستحب خلع خف العروس إذا دخلت البيت و غسل رجليها]

[۳۶۵۵] مسأله ۲۳: يستحب خلع خف العروس إذا دخلت البيت و غسل رجليها، و صبّ الماء من باب الدار إلى آخرها.

[مسأله ۲۴: يستحب منع العروس فى أُسبوع العرس من الألبان و الخل]

[۳۶۵۶] مسأله ۲۴: يستحب منع العروس فى أُسبوع العرس من الألبان و الخل، و الكزبره، و التفاح الحامض.

[مسأله ۲۵: يكره اتحاد خرقه الزوج و الزوجه عند الفراغ من الجماع]

[۳۶۵۷] مسأله ۲۵: يكره اتحاد خرقه الزوج و الزوجه عند الفراغ من الجماع.

[مسأله ۲۶: يجوز لمن يريد تزويج امرأه أن ينظر إلى وجهها و كفّيها و شعرها و محاسنها]

[۳۶۵۸] مسأله ۲۶: يجوز لمن يريد تزويج امرأه أن ينظر إلى وجهها و كفّيها و شعرها و محاسنها (۱).

(۱) بلا إشكال، و تدلّ عليه عدّه من الروايات الصحيحه:

منها: صحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يريد أن يتزوج المرأه، أ ينظر إليها؟ قال: «نعم، إنما يشتريها بأغلى الثمن» «۱».

فإنّها تدل بإطلاقها على جواز النظر إلى المذكورات.

و منها: صحيحه هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختری كلهم عن أبی عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۳۶ ح ۱.

....

يتزوّجها» «۱».

فإنّها تدلّ على جواز النظر إلى الوجه بمنطوقها و بالملازمه إلى الكفّين، إذ من الواضح أنّ النظر إلى المعاصم يستلزم النظر إلى كفّها عاده.

و منها: ما رواه محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الهيثم ابن أبی مسروق النهدی، عن الحكم بن مسكين، عن عبد اللّه بن سنان، قال: قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأه، أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: «نعم، إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» «۲».

و الروايه صحيحه غير أنّ المذكور فی التهذيب الطبعه القديمه فی سند هذه الروايه الهاشم بن أبی مسروق النهدی بدلًا عن الهيثم بن أبی مسروق النهدی و الظاهر أنّ المذكور فی الوسائل الموافق للطبعه الحديثه من التهذيب «۳» هو الصحيح، فإنّ الهاشم بن أبی مسروق النهدی لا وجود له فی كتب الأخبار و الرجال.

و

منها: صحیحه غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه، عن علی (علیه السلام) فی رجل ینظر إلی محاسن امرأه یرید أن یتزوجها، قال: «لا بأس، إنما هو مستام، فإن یقض أمر یکن» «۴».

و غیاث بن إبراهیم هذا الذی یروی عن جعفر عن أبیه هو الذی وثّقه النجاشی «۵» و هو غیر غیاث بن إبراهیم البصری البتری الذی هو من أصحاب الباقر (علیه السلام)، فإنّ حمید بن زیاد و أحمد بن أبی عبد اللّه البرقی یرویان عن الأوّل بواسطه واحده، و من الواضح أنّهما لا یمکنهما الروایه کذلک عمّن هو من أصحاب الباقر (علیه السلام) لکثره الفصل، و مثله روایه أحمد بن عیسی عنه بواسطه واحده، فلا یمکن القول باتحادهما، و علی فرض اتحادهما فلا یضرّ بعد توثیق النجاشی له.

و بالجمله: فالروایه معتبره، و قد دلّت علی جواز النظر إلی محاسن المرأه التی یراد

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۳۶ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۳۶ ح ۷.

(۳) التهذیب ۷: ۴۳۵/ ۱۷۳۴.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۳۶ ح ۸.

(۵) رجال النجاشی: ۳۰۵ ترجمه برقم ۸۳۳.

....

التزویج بها.

و ربما استدل علی ذلک بروایه الحسن بن السری، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یرید أن یتزوج المرأه، یتأملها و ینظر إلی خلفها و إلی وجهها؟ قال: «نعم، لا بأس أن ینظر الرجل إلی المرأه إذا أراد أن یتزوجها، ینظر إلی خلفها و إلی وجهها» «۱».

و قد عبّر عن هذه الروایه بعضهم بالصحیحه إلّا أن الأمر لیس کذلک، فإنّ الحسن ابن السری قد ورد توثیقه عن

النجاشی فی کلمات ابن داود «۲» و العلّامه «۳» و المیرزا الأسترآبادی «۴»، غیر أنّ السید التفریشی قد ذکر بأنّ ذلک غیر موجود فی کلمات النجاشی مع أنّ لدیه أربع نسخ من کتابه (قدس سره) «۵» و کذلک لم نعثر علیه عند مراجعتنا للنسخه الصحیحه.

و علی هذا فلا تثبت وثاقه الرجل و لا یمکن العمل بروایته، إلّا أننا فی غنی عنها بعد ما ذکرناه من الروایات الصحیحه الداله علی المدّعی بالصراحه، فیکون المتحصل هو جواز نظر الرجل إلی وجه المرأه و کفّیها و شعرها إذا أراد تزویجها.

هذا و لکن العلّامه (قدس سره) قد خالف فی ذلک و اقتصر فی الجواز علی الوجه و الکفین، حیث لم یذکر فی الإرشاد غیرهما «۶»، و أصرح من ذلک فی الاقتصار کلام الشیخ الأعظم فی رساله النکاح «۷».

إلّا أنّک قد عرفت مما تقدّم أنّه لا وجه لذلک، فإنّ الشعر مما ورد النص الصحیح

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۳۶ ح ۳.

و فیه فی الموضعین: «ینظر إلی خلقها». و فی المصدر، الکافی ۵: ۳۶۵، کما فی المتن.

(۲) رجال أبی داود: ۷۳ رقم ۴۱۸.

(۳) رجال العلّامه: ۴۲.

(۴) منهج المقال: ۹۹.

(۵) نقد الرجال: ۹۰.

(۶) إرشاد الأذهان ۲: ۵.

(۷) رساله النکاح ۲۰: ۳۹ طبع المؤتمر العالمی للذکری المئویه الثانیه لمیلاد الشیخ الأنصاری (قدس سره).

....

فی جواز النظر إلیه، فلا مبرر للقول بعدم الجواز.

ثمّ لا یخفی أنّ الماتن (قدس سره) قد جعل المحاسن فی قبال الوجه و الکفّین و الشعر، و ظاهر ذلک أنّ المراد به غیر

المذكورات، و هو مما لا يمكن المساعده عليه و ذلك لأنّ كلمه المحاسن قد ذكرت فى روايات

ثلاث:

إحداها صحيحه، و هى روايه غياث بن إبراهيم المتقدمه، و الأُخريان ضعيفتان سنداً، و هما:

روايه مسعده بن اليسع الباهلى، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «لا بأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأه قبل أن يتزوجها، فإنما هو مستام، فإن يقض أمر يكن» «١».

و روايه عبد اللّه بن الفضل، عن أبيه، عن رجل، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: قلت: أ ينظر الرجل إلى المرأه يريد تزويجها فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً» «٢».

و فى جميع هذه النصوص لم تذكر كلمه المحاسن فى قبال المذكورات، إلّا فى الروايه الأخيره حيث عطفت على الشعر. و على هذا فيفهم أنّ المراد بالمحاسن ليس أمراً يغاير المذكورات، و أنّ المراد بها هو ما يظهر به حسن المرأه و جمالها، و حيث أنّ ذلك يحصل بالمذكورات فلا يبقى مجال للتعدى عنها، و لا بدّ من تفسير المحاسن المذكوره فى هذه الصحيحه بالمذكورات فى باقى الصحاح.

نعم، لا- بأس بالنظر إلى الساق فإنّه من المحاسن قطعاً، على أنّه قد ورد النص فى جواز النظر إليه عند شراء الأمه «٣» فإذا جاز هناك جاز فيما نحن فيه بطريق أوْلى، لأنه «يشتريها بأغلى الثمن». و يضاف إليه المعاصم، و هو منصوص «۴»، كما تضاف الرقبه لأنّها من المواضع التى يطلب فيها حسن المرأه، فهى داخله فى المحاسن.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣۶ ح ١٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣۶ ح ۵.

(٣) سيأتى فى ص ٢٢ ه ۵.

(۴) راجع ص ١١ ه ٢.

بل لا يبعد [١] جواز النظر إلى

سائر جسدها ما عدا عورتها (١) و إن كان الأحوط خلافه.

---

(١) ذهب إلى ذلك صاحب الجواهر (قدس سره) «١» و خالفه فيه الشيخ الأعظم (قدس سره) متعجباً منه ذلك بعد توقفه (قدس سره) صاحب الجواهر فى النظر إلى وجه الأجنبيه، لكونه خلاف المرتكزات «٢».

و استدلّ لما اختاره صاحب الجواهر (قدس سره) بعده روايات، عمدتها هى:

صحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأه، أ ينظر إليها؟ قال: «نعم، إنّما يشتريها بأغلى الثمن» «٣». حيث إنّها مطلقه فتشمل بإطلاقها جميع أعضاء البدن حتى العوره، غايه الأمر أنّنا علمنا من الخارج حرمه النظر إليها، فيبقى الإطلاق فى الباقى سليماً.

و الكلام فى هذه الصحيحه يقع فى مقامين: الأوّل فى إطلاقها، و الثانى فى وجود المقيد.

أمّا المقام الأوّل: فالظاهر أنّه لا إطلاق لها فى حدّ نفسها، لكونها غير ناظره إلى ذلك. و الوجه فيه وضوح التعليل فى عدم كون الحكم حكماً تعبدياً، و إنّ منشأ الحكم إنّما هو دفع الغبن الذى لا يتدارك من جانب الزوج.

فإنّ العقد بعد وقوعه لا يقبل الفسخ إذا لم يرتض الزوج زوجته، كما أنّ الطلاق يوقعه فى ضرر دفع نصف المهر، و من البديهى أنّه ليس للزوج أن يزوجها من غيره كى يستردّ المهر، ففراراً من هذا المحذور الذى لا يتأتى فى سائر العقود خصص تحريم النظر إلى الأجنبيه، و رُخِّص فى جواز النظر إليها. و لعلّه و اللّه العالم أن هذا هو المقصود من قوله (عليه السلام): «إنّما يشتريها بأغلى الثمن».

---

[١] بل الأظهر اختصاص جواز النظر بالوجه و اليدين بما فيهما المعصم و الشعر و الساقين.

---

(١) الجواهر ٢٩: ٦۶.

(٢) الجواهر ٢٩: ۶٧.

(٣) الوسائل، ج ٢٠ كتاب

النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٣۶ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣٢، ص: ١۶

....

فإذا تمّ ذلک فمن الواضح أنّ الجواز إنّما یختص بما یرتفع الغبن و الضرر بالنظر إلیه و ذلک علی ما عرفته هو المحاسن بالمعنی الذی یعمّ الساق، و علیه فلا یجوز النظر إلی ما لا دخل له فی ذلک من أعضاء البدن.

و من هنا لم یکن تجرید الأَمه حین الشراء أمراً متعارفاً فی الخارج، إذ لا دخل لغیر المذکورات منها فی معرفه محاسنها.

و علیه فالمتحصل: أنّه لا إطلاق لصحیحه محمد بن مسلم یشمل جمیع بدن المرأه.

و أما روایه الحسن بن السری، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یرید أن یتزوج المرأه، یتأملها و ینظر إلی خلفها و إلی وجهها؟ قال: «نعم، لا بأس أن ینظر الرجل إلی المرأه إذا أراد أن یتزوجها، ینظر إلی خلفها و إلی وجهها» «١» فهی من حیث الدلاله لا إطلاق فیها یشمل جمیع البدن، إذ لا ظهور فیها فی کون النظر إلی خلفها بتجریدها من ثیابها، بل الظاهر إنّه إنما یکون من وراء الثیاب لمعرفه حجمها.

و من حیث السند فهی ضعیفه بالحسن بن السری الذی لم یثبت توثیقه «٢».

و کذلک روایته الثانیه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، أنّه سأله عن الرجل ینظر إلی المرأه قبل أن یتزوجها، قال: «نعم، فَلِمَ یعطی ماله» «٣». فإنّها من حیث الدلاله کصحیحه محمّد بن مسلم، حیث لا إطلاق فیها یشمل جمیع البدن، علی أنّها ضعیفه بالإرسال أیضاً.

نعم، قد یستدل علی ذلک بمعتبره البزنطی عن یونس بن یعقوب، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یرید أن یتزوج المرأه، یجوز له أن ینظر إلیها؟ قال: «نعم، و ترقّق

له الثياب لأنّه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» «۴».

إلّا أنّها حتى مع غضّ النظر عن التعليل المذكور فيها لا دلاله لها على المدعى، إذ

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۳۶ ح ۳.

و راجع ص ۱۳ ه ۱.

(۲) راجع معجم رجال الحديث ۵: ۳۳۰.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۳۶ ح ۴.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۳۶ ح ۱۱.

....

أن ترقيقها الثياب ليس هو بمعنى كون ما تلبسه ثوباً يحكى البشره، فإنّ مثل هذه الثياب لا يعلم وجودها فى تلك الأزمنه، و إنّما هو بمعنى تخفيف الثياب و عدم تعدّدها بحيث لا يعرف معه حجم البدن نظير لبس الفروه و ما شابهها. و لعل فى استعمال صيغه الجمع حيث عبّر (عليه السلام): «و ترقّق له الثياب» إشاره إلى ذلك، إذ لو كان المقصود هو المعنى المذكور لكان استعمال المفرد أنسب. على أن ما تقدم فى صحيحه محمد بن مسلم آت هنا بحذافيره.

و أمّا المقام الثانى؛ فالظاهر أنّه حتى لو فرض للروايات السابقه أو لبعضها إطلاق فإن هناك عدّه نصوص صحاح تقيّدها.

منها: صحيحه هشام بن سالم، و حماد بن عثمان، و حفص بن البخترى، فإنّ المذكور فيها: «لا بأس أن ينظر إلى وجهها و معاصمها» «۱».

و تقدم منّا فى مباحث الأُصول أنّ القيد لما كان ظاهراً فى الاحتراز، فهو يدلّ على عدم ثبوت الحكم للطبيعه المطلقه حتى الفاقده له، و هذا لا يتوقف على القول بثبوت المفهوم بل يثبت ذلك حتى مع عدم القول بالمفهوم، إذ لو كان الحكم ثابتاً للطبيعه لكان ذكر القيد لغواً محضاً، ففراراً من

محذور اللغويه لا بدّ من الالتزام بعدم ثبوت الحكم للجامع، و إن كنّا لا نلتزم بانتفاء الحكم عند انتفاء القيد.

و منهـا: موثقه يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام): عن الرجل يريـد أن يتزوّج المرأه و أحبّ أن ينظر إليها، قال: «تحتجز ثم لتقعـد، و ليدخل فلينظر». قال: قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: «نعم». قلت: فتمشـى بين يديه؟ قال: «ما أحب أن تفعل» «۲».

و حيث أنّ الظاهر أنّه (عليه السلام) فى مقام بيان الوظيفه الشرعيه، فتدل الروايه على عدم جواز النظر إلى بدنها، إذ لو كان ذلك أمراً جائزاً لما كانت هناك حاجه إلى أمرها بالاحتجاز.

و الحاصل إنّه لو فرض للأخبار المتقدمه إطلاق، فهاتان الروايتان تقيدانه و تخصان

---

(۱) راجع ص ۱۲ ه ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۳۶ ح ۱۰.

و لا يشترط أن يكون ذلك بإذنها و رضاها (۱). نعم، يشترط أنْ لا يكون بقصد التلذّذ (۲) و إنْ علم أنّه يحصل بنظرها قهراً.

و يجوز تكرار النظر (۳) إذا لم يحصل الغرض و هو الاطلاع على حالها بالنظر الأوّل.

و يشترط أيضاً أن لا يكون مسبوقاً بحالها (۴) و أن يحتمل اختيارها (۵) و إلّا فلا يجوز.

الحكم بالموارد المذكوره، و من هنا يتضح أن ما اختاره الماتن (قدس سـره) تبعاً لصاحب الجواهر (قدس سـره) «۱» مشكل جدّاً على أنّه خلاف الاحتياط.

(۱) بلاـ خلاـف فى ذلـك، فإنّ عمومات حرمه النظر إلى الأجنبيه مخصـصه فلا تشـمل المورد، و ليس هو من حقوق المرأه كى يتوقف الحلّ على رضاها.

(۲) لأنّ المستفاد من الأخبار هو جواز النظر إليها مقدمه للتزوج منها. أما إذا لم

يكن للنظر دخل فى التزوج منها كما إذا كان ذلك بقصد التلذّذ أو غيره فلا يجوز و يدخل فى ذلك ما إذا كان مطلعاً على حالها، أو كان قاصداً التزوج منها على كل حال، سواء كانت حسناء أم غير حسناء.

(۳) لإطلاق الأدله، فإنّ مقتضاها جواز النظر إليها ما دام أنّه لأجل انكشاف حالها و معرفه محاسنها.

(۴) إذ لا يكون النظر حينئذ للاطلاع على حالها و مقدمه للزواج، فلا يكون مشمولًا للنصوص.

(۵) و اشتراطه واضح، فإنّه مع عدم احتمال اختيارها لا يصدق عنوان إراده التزويج بها.

ثمّ لا يخفى أنّه كان على الماتن (قدس سره) أن يذكر فى جمله ما يعتبر فى جواز النظر إلى المرأه جواز التزوج بها بالفعل، إذ لا يجوز النظر إلى التى لا يجوز نكاحها فعلًا لحرمه عرضيه قابله الزوال كما لو كان تحته أربع زوجات دائمات، أو كانت

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۶۶.

و لا فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص، أو كان قاصداً لمطلق

المرأه فى العدّه فعلًا، أو كانت أُختاً لزوجته لانصراف الروايات عنه، إذ أن التعليل بأنه «يشتريها بأغلى الثمن» ظاهر فى كون الرجل بصدد التزوّج منها فعلًا، و إنّ جواز النظر مختص بذلك الفرض. و عليه فإذا لم يجز تزوجها لعارض، لم يصدق عليه أنّه بصدد التزوّج منها، فلا يجوز له النظر إليها.

ثم هل يجرى هذا الحكم فى بنت الزوجه غير المدخول بها إذا أراد التزوج بها أم لا؟ و هل إنّها كأُخت الزوجه أم لا؟

ذهب المشهور إلى الأوّل، نظراً إلى حرمه التزوج بالبنت ما دامت الأُم فى حبالته.

و لكن الظاهر أنّه مما لا دليل عليه، إذ لم يرد بالنسبه إليهما دليل يدل على

حرمه الجمع بینهما نظیر ما ورد فی الأختین، و إنما الذی ورد فی الآیه الکریمه و الروایات هو حرمه التزوج بالبنت إذا کانت الام مدخولًا بها و حل ما وراء ذلک «۱». و معنی ذلک هو جواز التزوج بالبنت إذا کانت الام غیر مدخول بها، لأنها حینئذ تکون مشموله بما وراء ذلک فتکون حلالًا. و نتیجه ذلک أنّه لو تزوج بالبنت حرمت علیه أُمها و انفسخ نکاحها، لأنّها أصبحت أُم الزوجه و لا یجوز نکاحها.

و قد یتوهّم أنّ زوال زوجیه الأُم إنما هو فی مرحله متأخره عن ثبوت زوجیه البنت لأنه معلول له، و من البدیهی أنّ المعلول یتأخر عن علته رتبه. فعلی هذا ففی مرتبه سابقه علی زوال زوجیه الام و حرمتها، تکون الام و البنت معاً زوجه له و هو أمر غیر جائز قطعاً، إذ لا یصح الجمع بینهما بلا خلاف.

إلّا أنّه یندفع بما ذکرناه فی عدّه موارد من أنّ الأحکام الشرعیه لا تدور مدار الرتب، و إنما المدار فیها هو الزمان، فإنّ السبق و اللحوق الرتبی مما یناسب الفلسفه لا الفقه. و المفروض فی مسألتنا هذه عدم اجتماع زوجیه الام و البنت فی زمان واحد، فإنّ الزمان الذی کانت الام فیه زوجه له لم تکن البنت کذلک، و فی الزمان الذی أصبحت البنت زوجه له انفسخ نکاح الام و خرجت عن الزوجیه، فلا یکونان معاً زوجه له

---

(۱) إشاره إلی الآیه ۲۴ من سوره النساء.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۰

التزویج و کان بصدد تعیین الزوجه بهذا الاختبار، و إن کان الأحوط الاقتصار علی الأوّل [۱] (۱).

و أیضاً لا فرق بین أن یمکن المعرفه بحالها بوجه آخر من توکیل امرأه تنظر إلیها

و تخبره أوْ لا (۲) و إن كان الأحوط الاقتصار على الثانى.

و لا يبعد جواز نظر المرأه [۲] أيضاً إلى الرجل الذى يريد تزويجها (۳) و لكن لا يترك الاحتياط بالترک.

فى زمـان واحـد، و عليه فلاـ مـانع من الاـلتزام المـذكور و إن كان ذلک خلاف المشـهور جـدّاً، و من هنا يظهر الفرق بين هـذه المسأله و المسأله السابقه.

(۱) بـل هو المتعيّن، فـإنّ الظـاهر من الروايـات أنّ جواز النظر مترتب على إراده التزوّج منهـا، و من هنـا فلاـ بـدّ من فرض وجود الموضوع إراده التزوّج منهـا مفروغـاً عنه فى الخـارج قبـل الحكم بـالجواز. و عليه فحيث إن إراده التزوج بكل واحـده منهن غير متحققه فى الخارج، إذ لم تتعلق إرادته إلّا بالجامع، فلا مجال للحكم بجواز النظر إليهن جميعاً.

(۲) لإطلاـق الروايات من هـذه الجهه، خصوصاً بملاحظه عـدم إمكان الاطلاع على أوصافها بالسـماع و نحوه بمثل ما يطلع عليه بالبصر.

(۳) ذهب إليه الشـيخ الأعظم (قدس سـره) مسـتدلّاً عليه بأنّ الرجل إذا جاز له النظر إليها لأنه يبذل لها أغلى الثمن، جاز لها النظر إليه بطريق أولى لأنها تبذل أغلى المثمن، خصوصاً و إنّ بإمكان الرجل التخلص من المرأه بالطلاق لو لم تكن كما يريد بخلاف العكس حيث ليس لها ذلک «۱».

إلّا أنّه مما لا يمكن المساعده عليه، و ذلک لأجل ما ذكرناه فى تفسير التعليل

---

[۱] بل الأقوى ذلک.

[۲] فيه إشكال بناءً على عدم جواز نظرها إليه فى نفسه.

---

(۱) رساله النكاح ۲۰: ۴۲ ۴۳.

و كذا يجوز النظر إلى جاريه يريد شراءها (۱) و إن كان بغير إذن سيّدها. و الظاهر اختصاص ذلک بالمشترى لنفسه، فلا يشمل الوكيل و الولى

المذكور فی قوله

(عليه السلام): «إنّما يشتريها بأغلى الثمن» «۱». إذ عرفت أنّ جواز نظره إليها كان بسبب سدّ باب ذهاب ماله هدراً و من دون إمكان التدارك، و حيث إنّ هذا الاحتمال لا يتأتى فى حق المرأه، إذ لا يمكن أن يذهب مالها هدراً، باعتبار أنّها إنما تبذل بضعها بإزاء المهر فلا يتلف عليها شى ء، فالتعدى عن مورد الروايات يكون مشكلًا جدّاً.

و عليه فالظاهر هو القول بعدم الجواز.

(۱) استدل عليه:

أوّلًا: بالتعليل المذكور فى الروايات الداله على جواز النظر إلى المرأه التى يريد تزويجها، لأنه «يشتريها بأغلى الثمن» فيجوز له النظر إليها.

و فيه: أنّ التعليل إنما يختص بباب الزواج بل بالزوج خاصه على ما عرفت، إذ الغبن الذى لا يمكن تداركه و الغرر الذى لا يمكن تلافيه لا يتصور إلّا فى جانب الزوج، و ليس حال المشترى كحاله، فإنّ أقل ما يتصوّر فى المشترى هو خيار الحيوان، فله أن يفسخ العقد إلى ثلاثه أيام إذا لم تعجبه الأَمه من دون أن يفوت منه شى ء.

و عليه فلا وجه للقول بشمول التعليل له أيضاً.

ثانياً: الروايات الخاصه.

فمنها: روايه أبى بصير، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يعترض الأَمَه ليشتريها، قال: «لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها و يمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغى النظر إليه» «۲».

---

(۱) راجع ص ۱۵.

(۲) الوسائل، ج ۱۸ كتاب التجاره، أبواب بيع الحيوان، ب ۲۰ ح ۱.

....

إلّا أنها ضعيفه لوجود على بن أبى حمزه البطائنى الكذاب المعروف فى سندها.

و منها: روايه عمران الجعفرى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «لا أحب للرجل أن يقلّب إلّا جاريه يريد شراءها» «۱» ببيان أنّ لازم التقليب هو النظر

إلى بدنها عاده.

إلّا أنها غير تامه أيضاً، فإنّ عمران الجعفرى الذى يروى عنه الحارث هذه الروايه على ما فى التهذيب «۲» و الوسائل لم يرد له أى توثيق، بل لم يذكر اسمه فى غير هذه الروايه أصلًا. و صاحب الوافى و إن روى هذه الروايه عن الحارث بن عمران الجعفرى «۳» الذى وثّقه النجاشى «۴» إلّا أنّه لمكان اختلاف النسخ لم تثبت صحتها فلا يمكن الاعتماد عليها.

فالعمده فى الاستدلال هو التمسك بالسيره القطعيه، و عدم الخلاف بين الأعلام فى خصوص الوجه و اليدين، فإنهن فى عهدهم (عليهم السلام) كن يخدمن فى المجالس و من الواضح أنّ لازم ذلك وقوع نظر الرجال عليهن من دون أن يصدر فى ذلك أى ردع منهم (عليهم السلام).

و أما فى غير الوجه و الكفّين من المحاسن، فتكفينا معتبره الحسين بن علوان عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السلام: «إنّه كان إذا أراد أن يشترى الجاريه يكشف عن ساقيها فينظر إليها» «۵».

فإنّه إذا ثبت جواز النظر إلى الساق التى هى أمر مستور عاده، ثبت جواز النظر إلى ما ليس بمستور كذلك كالشعر و الوجه و اليدين بالأولويه القطعيه، فإنه لا حاجه إلى كشفها للنظر إليها.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ كتاب التجاره، أبواب بيع الحيوان، ب ۲۰ ح ۳.

(۲) التهذيب ۷: ۲۳۶/ ۱۰۳۰.

(۳) الوافى ۱۷: ۲۶۹.

(۴) النجاشى: ۱۳۹، ترجمه رقم ۳۶۲.

(۵) الوسائل، ج ۱۸ كتاب التجاره، أبواب بيع الحيوان، ب ۲۰ ح ۴.

و الفضولى (۱). و أما فى الزوجه فالمقطوع هو الاختصاص (۲).

[مسأله ۲۷: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمّه]

[۳۶۵۹] مسأله ۲۷: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمّه (۳)

---

(۱) اختار صاحب الجواهر (قدس سره) الجواز للأولين «۱» مستدلّاً بأنّ الموضوع فى الروايات

هو المشتری و هو یصدق علیهما. نعم، لا یجوز ذلک فی الفضولی باعتبار أنّه أجنبی و لا یصدق علیه عنوان المشتری.

و فیه: أنّه علی تقدیر تسلیم وجود إطلاق یدل علی جواز النظر للمشتری، فهو منصرف إلی من یرید الشراء لنفسه، فلا یشمل المشتری للغیر بوکاله، أو ولایه.

و علی تقدیر عدم الانصراف فقد عرفت أنّ عمده الدلیل علی الجواز هو فعل علی (علیه السلام) کما جاء فی روایه الحسین المتقدمه و من المعلوم أنّه (علیه السلام) إنما کان یشتری لنفسه، إذ من البعید جدّاً تصدیه (علیه السلام) لشراء الإماء لغیره فلا دلاله فیه علی الجواز لغیر المشتری لنفسه.

إذن فلا مقتضی للقول بجواز النظر للوکیل و الولی.

(۲) لاختصاص موضوعه بمن یرید الزواج، و من الواضح اختصاصه بالزوج لا سیما بملاحظه التعلیل المذکور فی صحیحه محمد بن مسلم و معتبره البزنطی المتقدمتین «۲» فإنّه هو الذی «یشتریها بأغلی الثمن» دون الوکیل و الولی.

(۳) ذهب إلیه المحقق (قدس سره) فی الشرائع، معلِّلًا بأنّهنّ بمنزله الإماء «۳».

و الظاهر أنّ مراده (قدس سره) لیس هو کونهن ممالیک للمسلمین إذ لم یقم دلیل علی ذلک، فإنّ الملک لا یحصل إلّا بالاسترقاق و تنزیلهنّ بتلک المنزله یحتاج إلی الدلیل و هو مفقود.

کما أنّه لیس مراده (قدس سره) کونهنّ ممالیک للإمام (علیه السلام)، فإنّه و إن

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۶۸.

(۲) راجع ص ۱۵ ه ۲، ص ۱۶ ه ۴.

(۳) شرائع الإسلام ۱: ۳۱۷.

....

دلّت صحیحه أبی بصیر عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل له امرأه نصرانیه له أن یتزوج علیها یهودیه؟ فقال: «إنّ أهل الکتاب ممالیک للإمام» الحدیث «۱» علی ذلک، إلّا أنّه لا ینسجم مع

تعبيره (قدس سره) بأنّهن بمنزله الإماء، فإنّه لو كان مراده هو ذلك لكان عليه أن يقول لأنّهنّ إماء لا أنّهنّ بمنزله الإماء.

بل الظاهر أنّ مراده (قدس سره) و اللّه العالم هو كونهنّ بمنزله الإماء فى عدم الحرمه لهنّ، إذ الأَمه تختلف عن الحرّه فى هذه الجهه، فإن الحره لها حرمه فلا يجوز النظر إليها بخلاف الإماء، فإنه يجوز النظر إلى شعورهنّ و وجوههنّ و أيديهنّ، فتكون نساء أهل الذمّه بمنزله الإماء فى هذه الجهه.

و لعلّه (قدس سره) يشير بذلك إلى معتبره السكونى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): لا حرمه لنساء أهل الذمه أن ينظر إلى شعورهنّ و أيديهنّ» «٢».

و على كلّ فهذا القول هو المتعيّن، فإنّ أهل الذمه ليسوا بمماليك كما دلت عليه صحيحه أبى بصير و إنما هم أحرار، و لا بدّ من حمل الصحيحه على نوع من العنايه و التسامح، إذ الالتزام بمضمونها ينافى جمله من الأحكام الثابته لهم كالديه إذا قتل أحدهم فإنها تدفع إلى أقربائه فى حين أنّه لو كان مملوكاً لما كان وجه لثبوت الديه بل المتعيّن هو دفع القيمه لا إلى أقربائه و إنما إلى مالكه كما هو واضح و الإرث فإنّهم يرثون بعضهم بعضاً إذا لم يكن فى الورثه مسلم يحجب الباقين، و الحال أنّ المملوك لا يرث و لا يورث.

فإن هذه الأحكام و ما شابهها تدلنا على وجود نوع من العنايه فى إطلاق المملوك عليهم، و إلّا فهم ليسوا بعبيد بل هم أحرار، غايه الأمر أنّه لا حرمه لنسائهم فيجوز النظر إليهنّ، لمعتبره السكونى، و صحيحه عباد بن صهيب الداله على جواز النظر إلى نساء

أهل البادیه، فإنّ التعلیل المذکور فیها من «أنّهم إذا نهوا لا ینتهون» «۳»

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، ب ۲ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۱۲ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۱۳ ح ۱.

بل مطلق الکفّار (۱) مع عدم التلذّذ و الریبه (۲) أی خوف الوقوع فی الحرام-

---

النظر إلی نساء أهل البادیه، فإنّ التعلیل المذکور فیها من «أنّهم إذا نهوا لا ینتهون» «۱» یقتضی جواز النظر إلی ما جرت عادتهنّ علی عدم ستره، من دون فرق بین أهل البادیه و غیرهم فیشمل أهل الذمه أیضاً.

(۱) و الحکم واضح إذا کان المستند فی جواز النظر إلی نساء أهل الذمّه صحیحه عباد بن صهیب، فإنها بتعلیلها تعمّ سائر الکافرات أیضاً.

و أما إذا کان المستند معتبره السکونی، فقد یشکل الحکم باعتبار أنّ المذکور فیها نساء أهل الذمه خاصه، و قد عرفت أنّ کل قید یؤخذ فی کلام الإمام (علیه السلام) ظاهر فی الاحتراز و یدلُّ علی عدم ثبوت الحکم للطبیعه المطلقه.

إلّا أنّه لا- یخفی أن جعلها مستند الجواز فی نساء أهل الذمه لا یمنع من الالتزام به فی سائر الکافرات، فإنه یمکن التفصی عما ذکر بأنّ ذکر الذمیه فی المعتبره لدفع تخیّل أن لعرضهنّ حرمه کما هو الحال فی أموالهنّ و أنفسهنّ و لیس لوجود خصوصیه فیهنّ. و حیث أن الکافرات لا حرمه لهنّ أبداً، فیثبت جواز النظر إلیهنّ بالأولویه القطعیه.

و بعباره أخری: إنّ أهل الکتاب هم أقرب الأصناف إلی المسلمین، فإنّ أموالهم و أنفسهم محترمه کمال المسلم و نفسه. فإذا لم تثبت حرمه لأعراضهم،

فعدم ثبوت ذلک فی سائر الکفار یکون من باب الأوْلی.

(۲) بلا خلاف فی ذلک، و تدلّ علیه الآیه الکریمه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ» «۲». فإنّها تدلّ علی لزوم کفّ النظر الذی هو بمعنی الانصراف عن الشی ء تماماً فتدل علی حرمه جمیع أنواع الاستمتاع من المرأه ما عدا المملوکه و الزوجه. و علیه فإذا ثبت من الخارج جواز النظر إلی بعض أعضاء المرأه، عُلم أنّ المراد من ذلک إنما هو النظر البحت لا ـ المشوب بنوع من الاستمتاع و التلذّذ.

و لزیاده الإیضاح نقول: إنّ النظر و غضّ البصر أمران وجودیان متضادّان

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۱۳ ح ۱.

(۲) سوره النور ۲۴: ۳۰.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۶

....

و لیس وجود أحدهما مقدمه لترک الآخر، کما أنّ ترک الآخر لیس مقدمه لوجود الأول، علی ما هو الحال فی جمیع الأُمور المتضاده، لا ـ سیما إذا کان التضاد غیر منحصر بفردین بل کان لهما ضد ثالث کما هو الحال فی المقام. فإنّ التضاد بین غضّ البصر بمعناه الحقیقی أعنی وضع جفن علی جفن و إطباق الجفنین و بین النظر غیر منحصر بینهما، إذ للإنسان أن یضع حائلًا بین عینیه و بین الشی ء المنظور إلیه فلا یراه من دون أن یطبق جفنیه.

و من هنا یتضح أنّه لا وجه لما قیل: من أن غضّ البصر مقدمه لترک النظر، و حیث أنّ الأمر بالمقدمه أبلغ من الأمر بذیها کان المراد بالأمر بغضّ البصر ترک ضده الآخر، فإنّ ذلک من الاستعمال الغریب، و لم نعثر بحسب تتبعنا علی مورد لذلک، بل لا معنی له بحسب الاستعمالات المتعارفه لا سیما إذا لم یکن التضادّ منحصراً بفردین.

و قد یتوهّم

أنّ ذلک مستعمل فیما ورد من أنّ الناس یؤمرون یوم القیامه بغضّ أبصارهم کی تجوز فاطمه (علیها السلام) بنت حبیب اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) «۱» بدعوی أنّ المراد من ذلک حقیقه إنما هو ترک النظر إلیها.

و فیه: أنّ الظاهر من تلک الأوامر أنّ هذه الکلمه مستعمله فی معناها الحقیقی أعنی إطباق الجفون و جعل الإنسان نفسه کالأعمی إجلالًا و تعظیماً لمقامها (علیها السلام)، لا ترک النظر إلیها.

و علی ضوء هذا فحیث أنّ المراد بالغضّ فی الآیه الکریمه لیس معناه الحقیقی یقیناً إذ لا یجب علی الرجل أن یطبق جفنه کما لا یجب علی المرأه أن تطبق جفنها جزماً و إراده ترک النظر منها باعتبار أنّه ملازم له عنایه یحتاج إلی الدلیل و هو مفقود، بل هو استعمال غریب لم یعثر علیه مطلقاً، تعیّن أن یکون المراد به صرف النظر عن غیر الزوجه و المملوکه، و فرضها کالعدم، و هو استعمال شائع عرفاً.

و تساعد علیه الآیه الکریمه، فإنّ کلمه «مِنْ» المذکوره فیها لا تنسجم إلّا مع هذا التفسیر، فإنّها تفید التبعیض و هو إنما ینسجم مع تفسیرنا، فیقال: إنّ المأمور به

---

(۱) تفسیر فرات الکوفی: ۴۳۷ ۴۳۸ ح ۵۷۸.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۷

و الأحوط الاقتصار علی المقدار الذی جرت عادتهن علی عدم ستره (۱).

لیس هو صرف النظر عن غیر الزوجه و المملوکه علی الإطلاق، بل المأثور به هو حصّه خاصّه منها، و هی صرف النظر عن غیرهما فی خصوص الاستمتاعات الجنسیه و ما یتعلق بها من شؤون، و فرضها فی مثل هذه القضایا کالعدم.

و أما فی غیرها کالبیع و الشراء فلا مانع من الطمع فیهن، فلا یقطع نظره عن معاملاتهن،

و هذا المعنى لا يتحقق على التفسير الآخر، فإنه لو فرض أن المراد بالغضّ هو ترک النظر لما كان معنى للتبعيض فيه.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المأمور به ليس هو ترک النظر إليها على الإطلاق، بل المراد حصه خاصه منه. لكن يدفعه أنّ تلک الحصه غير معلومه، إذ يحتمل أن تكون هی جسدها خاصه، كما يحتمل أن تكون هی النظر إليها مع الشهوه و التلذّذ، و بذلک تكون الآيه مجمله فلا يصح الاستدلال بها على حرمه النظر.

و الحاصل أنّ هذه الآيه أجنبيه بالمره عن نظر الرجل إلى المرأه أو العكس، و إنما هی وارده فی مقام الأمر بقطع نظر كل من الجنسين عن الآخر و عدم الطمع فيه فيما يختص بالاستمتاعات الجنسيه.

و أما بالنسبه إلى اعتبار عدم الريبه فيمكن التمسک فيه بقوله تعالى «وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ. إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ. فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذٰلِکَ فَأُولٰئِکَ هُمُ الْعَادُونَ»* «۱». فإنّ الحفظ لما كان بمعنى الاهتمام بالشی ء كی لا يقع فی خلاف ما ينتظره، كان مدلول الآيه الكريمه أنّه لا بدّ من التحفظ على الفرج من الزنا، و حيث أن النظر إليهن مع الريبه يجعل العوره فی معرض الزنا كان مشمولًا للنهی.

(۱) و إن كان الأظهر هو الجواز مطلقاً، إذ قد عرفت أن مستند الحكم فی نساء أهل الذمّه و الكفار إنما هو عدم وجود حرمه لأعراضهن. و من هنا فلا يختلف الحال بين

---

(۱) سوره المؤمنون ۲۳: ۵ ۷.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۸

و قد يلحق بهم نساء أهل البوادی و القرى من الأعراب و غيرهم (۱) و هو مشكل [1] (۲).

نعم، الظاهر عدم حرمه التردّد فی

الأسواق و نحوها مع العلم بوقوع النظر عليهن، و لا يجب غضّ البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان.

[مسأله ۲۸: یجوز لكل من الرّجل و المرأه النظر إلى ما عدا العوره]

[۳۶۶۰] مسأله ۲۸: یجوز لكل من الرّجل و المرأه النظر إلى ما عدا العوره

ما جرت عادتهنّ على ستره و ما لم تجر، فيجوز النظر إلى شعورهنّ حتى لو جرت عادتهنّ على ستره.

(۱) لصحيحه عباد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامه و الأعراب و أهل السواد و العلوج، لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون» «۱».

(۲) و الوجه فيه ما قيل من ضعف الروايه ب (عباد)، و عدم انجبارها بعمل المشهور.

و الظاهر أنّ منشأ القول بضعفها هو تعبير صاحب الجواهر (قدس سره) عنها بالخبر «۲». لكنه غير خفى على المتتبع أنّه (قدس سره) لا يلتزم بالاصطلاحات عند ذكر الأخبار، إذ كثيراً ما يعبّر عن الصحيحه بالخبر، بل يصف الروايه الواحده فى مسأله بالخبر، و فى أخرى بالصحيحه، و إلّا فعباد بن صهيب ثقه جزماً لتوثيق النجاشى له «۳».

و عليه فلا حاجه فى إثبات وثاقه الرجل إلى دعوى أنّه ممن يروى عنه ابن محبوب، و هو لا يروى إلّا عن ثقه، فإن هذه الدعوى غير صحيحه على ما فصّلناه فى مقدّمه معجم رجال الحديث، فراجع «۴».

---

[۱] لا إشكال فيه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۳ ح ۱.

(۲) الجواهر ۲۹: ۶۹.

(۳) رجال النجاشى: ۲۹۳ ترجمه برقم ۷۹۱.

(۴) معجم رجال الحديث ۱: ۶۶.

من مماثله شيخاً أو شابّاً، حسن الصوره أو قبيحها (۱) ما لم يكن بتلذّذ أو ريبه (۲). نعم، يكره كشف المسلمه بين يدى اليهوديه

و النصرانيه (۳)

و الحاصل أنّ

الروايه تامه دلاله و سنداً، فالعمل بها متعيّن و لا وجه للاستشكال فيها.

إلّا أنّه لا يخفى أن الحكم هنا يختص بما جرت عادتهنّ على عدم ستره، و ليس الحكم فيهن كالحكم فى الذميات. فإن منشأه فى الذميه عدم الحرمه فلا يختص الحكم بما جرت عادتهنّ على عدم ستره، فى حين أنّ منشأه فى أهل البوادى هو هتك حرمتهنّ بأيديهنّ إذ لا ينتهين إذا نهين، فيكون الحكم فى الجواز فيهنّ نظير ما ورد فى الغيبه من أنّه «من ألقى جلباب الحياء فلا غيبه له» «۱» فإنّ الذى كشف ما ستره اللّه و لم يجعل لنفسه حرمه فلا مانع من استغابته.

و عليه فيختص الحكم بما جرت عادتهن على عدم ستره.

(۱) بلا خلاف فيه بينهم. و قد دلت عليه السيره العمليه القطعيه، مضافاً إلى ما ورد فى أبواب الحمام من نهى الإمام (عليه السلام) جماعه دخلوا الحمام عراه من جهه كشفهم للعوره فقط «۲» فإنّ ذلک يكشف عن عدم وجود البأس فى النظر إلى سائر أعضاء بدن المماثل.

(۲) لما تقدم من دلاله الآيتين الكريمتين على ذلک.

(۳) استدل على ذلک:

أوّلًا: بصحيحه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «لا ينبغى للمرأه أن تنكشف بين يدى اليهوديه و النصرانيه، فإنهن يصفن ذلک لأزواجهن» «۳» حيث قد تقدّم أنّ كلمه (ينبغى) تستعمل فى الجواز و الإمكان.

و على هذا فتكون الروايه داله على عدم جواز ذلک للمسلمه، و من ثمّ حكم صاحب الجواهر (قدس سره) بالحرمه «۴».

---

(۱) بحار الأنوار ۷۵: ۲۶۰.

(۲) الوسائل، ج ۲ كتاب الطهاره، أبواب دخول الحمام، ب ۹.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۹۸ ح ۱.

(۴) الجواهر ۲۹: ۷۲.

....

ثانیاً: قوله تعالی «وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ ... أَوْ نِسائِهِنَّ» «۱» بدعوی أنّ المراد بالنساء هو المسلمات، و ذلک بملاحظه الإضافه إلی المسلمه.

إلّا أن کلا الاستدلالین لا یمکن المساعده علیهما.

أمّا الأوّل: فلأن کلمه «لا ینبغی» و إن کانت ظاهره فیما ذکر، إلّا أن التعلیل المذکور فیها یمنع من حملها علی الکراهه فضلًا عن الحرمه، إذ أن معرفه الکافر بحال المرأه المسلمه لیست من المحرمات قطعاً، کی یکون التکشف أمراً حراماً باعتبار کونه سبباً لها، بل لا بدّ من حملها علی الإرشاد إلی أمر أخلاقی، و هو التحفظ عن الکفار حتی فی هذا المقدار.

و أمّا الثانی: فلا یخفی ان المحتمل فی کلمه «نِسائِهِنَّ» أمور.

الأوّل: أن یراد بها الحرائر مطلقاً من دون خصوصیه للمسلمه. و ذلک ببیان أنّ المستثنی فی الآیه الکریمه حکم انحلالی بملاحظه کل امرأه بالنسبه إلی أبیها أو بعلها أو أخیها، إلی آخر ما ذکر فیها، إذ لا یحتمل جواز إبداء زینتهن لبعوله أو آباء أو إخوان غیرهنّ، بل یختص الحکم بکل امرأه مستقله بالنسبه إلی أبیها و سائر أرحامها المذکورین فی الآیه الکریمه بالإضافه إلی العم و الخال. فإنهما و إن لم یذکرا فی الآیه إلّا أنّ الحکم لهما ثابت إجماعاً، و لعل عدم ذکرهما إنما هو لوحده النسبه بین العم و ابن الأخ، و بین الخال و ابن الأُخت. فإنها کما یجوز لها إبداء زینتها لابن أخیها و ابن أُختها نظراً إلی کونها عمه أو خاله لهما، یجوز لها إبداء زینتها لعمها و خالها لوحده النسبه.

هذا کلّه فی غیر «نِسائِهِنَّ». و أما فیها فلا یمکن الالتزام بکون الحکم انحلالیاً، إذ لا یعقل تصوّر کونها امرأه لامرأه دون أخری،

فیکون المراد لا ـ محاله طبیعی النساء فیکون المعنی: لا ـ یبدین زینتهنّ إلّا من طبیعی النساء، و بقرینه عطف «مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُنَّ» الإماء علیهن یفهم أنّ المراد من طبیعی النساء هو الحرائر، فیتحصل من الآ ـیه الکریمه أنّ طبیعی المرأه لا بأس بأن تبدی زینتها لطبیعی الحرائر و طبیعی الإماء.

---

(۱) سوره النور ۲۴: ۳۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۱

....

الثانی: أن یراد بها مطلق النساء، و نسب ذلک إلی الجواهر «۱»، و علیه فیتعیّن أن یراد ب «مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُنَّ» العبید خاصه.

و فیه:

أوّلًا: إنّ الظاهر من الإضافه هو الاختصاص و إراده طائفه خاصه بالنسبه إلی المرأه، فحملها علی طبیعی النساء بعید جدّاً.

و ثانیاً: إنّ حمل «مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُنَّ» علی العبید لا مبرر له، إذ لا وجه للتخصیص من دون قرینه علیه، علی أنّه مخالف لسیاق الآ ـیه الکریمه حیث قد عرفت أنّ الحکم فی النساء طبیعی لا ـ انحلالی، و هو مما لا ـ یمکن الالتزام به فی العبید. فإنه بناءً علی القول بجواز کشف المرأه وجهها للعبد، فإنما یقال بذلک بالنسبه إلی خصوص عبدها لا مطلقاً. و هذا یعنی أنّ الحکم فی «مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُنَّ» انحلالی، فیکون مخالفاً للسیاق لا محاله.

الثالث: أن یراد بها المؤمنات خاصه، و ذهب إلیه فی الحدائق «۲» تبعاً لابن حمزه «۳».

و فیه: أنّه لا قرینه علی ذلک بالمره، علی أن لازمه الالتزام بعدم جواز إبداء المرأه المسلمه زینتها لطبیعی المرأه الکافره حتی و لو لم تکن متزوجه، و هو خلاف ضروره المسلمین جزماً. فإنّ مثل هذا الحکم لو کان ثابتاً لکان من أوضح الواضحات، و مما لا خلاف فیه أصلًا، نظراً إلی کثره ابتلائهن بهن، إذ أن نساء أهل الکتاب کن یخدمن فی کثیر

من بيوت المسلمين بما فى ذلك بيوت الأئمه (عليهم السلام)، فكيف و لم يقل به فيما نعلم أحد من الفقهاء؟! أضف إلى ذلك كلّه أنّه بناءً على هذا الوجه فما يكون المراد بقوله تعالى:

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۷۲.

(۲) الحدائق ۲۳: ۶۲.

(۳) لم نعثر عليه فى كتاب الوسيله، و يحتمل أن يكون قوله هذا فى كتابه الواسطه أو الرائع فى الشرائع ذكرهما الطهرانى فى الذريعه، فلاحظ.

....

«أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ» و هل يراد به خصوص العبيد، أم خصوص الإماء الكافرات، أم الجامع بينهما؟

فإنّ من غير الخفى أنّه لا مجال لأن يصار إلى الأوّل، فإنّ لازمه السكوت عن الأَمه الكافره، و الحال أنّه لا ينبغى الشك فى جواز نظرها إليها فإنها مستثناه جزماً و عليه فلا يبقى وجه للتخصيص بالعبيد، على أنّه يرد ما تقدم على الوجه السابق من لزوم اختلاف السياق.

و الاحتمال الثانى: و إن كان ممكناً بحد ذاته، إذ لا يلزم منه محذور اختلاف السياق إلّا أنّه لا دليل عليه.

و أمّا الاحتمال الثالث: فهو غير معقول بحدّ ذاته، لأنّ الحكم بالنسبه إلى العبيد انحلالى و بالنسبه إلى الإماء طبيعى، و الجمع بينهما فى نسبه واحده محال حتى على القول بجواز استعمال اللفظ فى أكثر من معنى، فإنّ من غير المعقول أن يلحظ مفهوم «مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ» فى نسبه واحده بلحاظين، بأن يكون انحلالياً بالنسبه إلى بعض الأفراد، و طبيعياً بالنسبه إلى بعضهم الآخر.

الرابع: أن يراد بها الأقرباء خاصه.

و فيه: أنّه أبعد الاحتمالات كلها، إذ أنّ لازمه الالتزام بدلاله الآيه الكريمه على حرمه إبداء المرأه زينتها لغير نساء عشيرتها، و هو خلاف الضروره الفقهيه. على أنّه يردُ عليه ما تقدم على الوجه

الثالث فی المراد من قوله تعالی «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ».

و مما تقدم يتضح أنّ المتعيّن هو الالتزام بالوجه الأوّل، لعدم ورود شی ء من الإشكالات عليه.

ثم إنّه بناءً علی هذا الاحتمال يتعيّن كون المراد بقوله تعالی «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ» خصوص الأمه، و ذلک لبطلان احتمال إراده خصوص العبد أو الجامع بينهما كما تقدّم.

و قد نسب صاحب الوسائل (قدس سره) إلی الشيخ (قدس سره) فی الخلاف أنّه قال: (روی أصحابنا فی قوله تعالی «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ» أنّ المراد به الإماء دون

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۳

بل مطلق الكافره (۱) فإنّهن يصفن ذلک لأزواجهن.

العبيد الذكران) «۱». و هذه الروايه و إن لم نعثر عليها إلّا أن ما ذكره (قدس سره) يكفينا كمؤيد.

نعم، روی معاويه بن عمار فی الصحيح، قال: كنّا عند أبی عبد اللّه (عليه السلام) نحواً من ثلاثين رجلًا إذ دخل عليه أبی فرحب به إلی أن قال فقال له: «هذا ابنک»؟ قال: نعم، و هو يزعم أنّ أهل المدينه يصنعون شيئاً لا يحلّ لهم، قال: «و ما هو»؟ قال: المرأه القرشيه و الهاشميه تركب و تضع يدها علی رأس الأسود و ذراعها علی عنقه، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): «يا بنی أما تقرأ القرآن»؟ قلت: بلی، قال: «اقرأ هذه الآيه «لٰا جُنٰاحَ عَلَيْهِنَّ فِی آبٰائِهِنَّ وَ لٰا أَبْنٰائِهِنَّ» حتی بلغ «وَ لٰا مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ» ثم قال: يا بنی، لا بأس أن يری المملوک الشعر و الساق» «۲».

فإنّها تدل عموماً أو خصوصاً علی دخول العبيد فی قوله تعالی «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ».

إلّا أنّه لا بدّ من ردّ علمها إلی أهلها، و ذلک لأنها غير قابله للتصديق و القبول. فإنّها دلّت علی

جواز مماسه المرأه للعبد، و هی لا قائل بجوازها و لا خلاف فی حرمتها و لم ترد الآیه الکریمه فیها، فهی أجنبیه عن محل الکلام. علی أنها لم تتضمن حکماً تعبدیاً کی یقال بتخصیص الحکم بها، و إنما استدل بظاهر القرآن الکریم، و حیث عرفت أنّ الآیه الکریمه غیر ظاهره فی ذلک، فلا بدّ من حملها علی التقیه و إراده التخلص عن إظهار الجواب الحقیقی للسؤال.

(۱) لعموم التعلیل، و قد علم حاله مما تقدم.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۴ ح ۹. الخلاف ۴: ۲۴۹.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۴ ح ۵. و الآیه الکریمه فی سوره الأحزاب ۳۳: ۵۵.

و القول بالحرمه للآیه حیث قال تعالی «أَوْ نِسائِهِنَّ» فخص بالمسلمات، ضعیف، لاحتمال کون [۱] المراد من «نِسائِهِنَّ» الجواری و الخدم لهنّ من الحرائر (۱).

[مسأله ۲۹: یجوز لکل من الزوج و الزوجه النظر إلی جسد الآخر]

[۳۶۶۱] مسأله ۲۹: یجوز لکل من الزوج و الزوجه النظر إلی جسد الآخر حتی العوره (۲) مع التلذّذ و بدونه، بل یجوز لکلّ منهما مسّ الآخر بکل عضو منه کل

---

(۱) و قد عرفت بعده.

(۲) و علیه اتفاق العلماء، لدلاله الآیه الکریمه بإطلاقها و کثیر من الروایات علیه، إذ أن مقتضی إطلاق استثناء الأزواج من قوله تعالی «وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ» هو جواز نظر الزوجه حتی إلی عوره زوجها کما أنّ مقتضی إطلاق استثناء الزوجات من قوله تعالی «وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ»* «۱» هو جواز نظر الزوج حتی إلی عوره زوجته.

نعم، نُسب إلی ابن حمزه القول بحرمه النظر إلی عوره الزوجه حین الجماع «۲» مستدلّاً بروایه أبی سعید الخدری فی وصیه النبی (صلّی اللّٰه

عليه و آله و سلم) لعلى (عليه السلام)، قال: «و لا ينظر أحد إلى فرج امرأته، و ليغض بصره عند الجماع، فإنّ النّظر إلى الفرج يورث العمى فى الولد» «٣».

و الظاهر أنّ النظر إلى عوره المرأه فى حال الجماع أمر من الصعب تحققه، فلا- مجال للتكلّم فى جوازه و عدمه، و لعل المراد بحال الجماع حال التهيؤ له، و على كل فالروايه ضعيفه السند لا يمكن الاعتماد عليها.

على أنّه لا- مجال لاستفاده الكراهه منها فضلًا عن الحرمه و ذلك للتعليل المذكور فيها، فإنه يكشف عن أنّ الروايه لا تتضمّن حكماً تكليفياً، و إنما هى بصدد الإرشاد

---

[١] هذا الاحتمال ضعيف جدّاً، إذ الظاهر أنّ المراد من «نسائهنّ» الحرائر، بقرينه قوله تعالى «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ».

---

(١) سوره المؤمنون ٢٣: ۵.

(٢) الوسيله: ٣١۴.

(٣) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۵٩ ح ۵.

عضو من الآخر مع التلذّذ و بدونه (١).

[مسأله ٣٠: الخنثى مع الأُنثى كالذّكر]

[٣۶۶٢] مسأله ٣٠: الخنثى مع الأُنثى كالذّكر، و مع الذّكر كالأُنثى (٢).

إلى أثر وضعى لا أكثر.

مضافاً إلى أنّه قد ورد صريحاً فى صحيحه سماعه الجواز، حيث قال: سألته عن الرجل ينظر فى فرج المرأه و هو يجامعها، قال: «لا بأس به، إلّا أنّه يورث العمى» «١».

و الحاصل أنّه لا مجال للقول بكراهه النظر إلى فرج المرأه سواء فى حال الجماع أم غيره فضلًا عن الحرمه.

(١) بلا خلاف فى ذلك.

(٢) و الكلام فى هذه المسأله فى جواز نظر الخنثى إلى كل من الرجل و الأنثى لا العكس، فإنه يأتى التعرض إليه فى محله إن شاء اللّه تعالى.

و على كلّ فالأمر كما أفاده الماتن (قدس سره)، و ذلك للعلم الإجمالى بحرمه

النظر إلى بدن أحدهما و هو منجز لا محاله، فيجب عليه ترك النظر إلى كليهما.

هذا إذا كان كل منهما محلّاً لابتلائه فعلًا. و أما إذا كان أحدهما محلّاً لابتلائه فعلًا و كان الآخر محلّاً لابتلائه فيما بعد، كان الحكم أيضاً كذلك، إذ لا يفرق فى تنجيز العلم الإجمالى بين كون جميع أطرافه محلّاً للابتلاء فعلًا، و بين كون بعضها محلّاً للابتلاء فعلًا و بعضها الآخر محلّاً للابتلاء فى المستقبل.

و هذا الحكم يجرى بعينه فيما إذا كان أحد الطرفين خاصه محلّاً لابتلائه، و ذلك للعلم الإجمالى حين البلوغ بتوجه تكاليف شرعيه مردده بين تكاليف الرجل و تكاليف المرأه، فهو يعلم إجمالًا بحرمه النظر إلى الرجل الذى هو محل ابتلائه، أو وجوب الجهر فى الصلاه. و من الواضح أنّ مقتضى هذا العلم الإجمالى هو تنجز جميع التكاليف سواء المتوجهه للرجال و المتوجهه للنساء فى حقه، فيجب عليه امتثالها.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٩ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣٦

[مسأله ٣١: لا يجوز النظر إلى الأجنبيه]

[٣٦٦٣] مسأله ٣١: لا يجوز النظر إلى الأجنبيه (١) و لا للمرأه النظر إلى

---

(١) و هو فى غير الوجه و اليدين مما لا خلاف فيه، و يدلّ عليه:

أوّلًا: قوله تعالى «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» بناء على ما ورد فى عدّه من الصحاح من تفسير الزينه بمواضع الزينه «١». و عليه فالآيه الكريمه تدلّ على وجوب ستر تلك المواضع و حرمه كشفها، و حيث إنّ من الواضح عرفاً أنّه لا موضوعيه لستر الزينه و إنّما هو مقدمه لعدم نظر الرجل إليها، فتثبت حرمه نظر الرجل إلى تلك المواضع.

ثانياً: الأخبار الدالّه على حرمه النظر إلى وجه المرأه و يديها على ما سيأتى بيانها

فإنّها تدل بالأولويه القطعيه على حرمه النظر إلى غيرهما من أعضائها.

ثالثاً: الروايات المتقدمه الداله على جواز النظر إلى شعر المرأه و ساقها لمن يريد التزويج منها، أو يريد شراء الأمه «٢» فإنّ اختصاص الحكم فيها بمريد التزويج و الشراء يدلّ بوضوح على الحرمه إذا لم يكن الرجل بصدد الزواج منها، أو شرائها.

رابعاً: معتبره السكونى المتقدمه الداله على جواز النظر إلى نساء أهل الكتاب معلله ذلك بأنّهن لا حرمه لهنّ «٣» فإنّها تدل على حرمه النظر إلى المسلمه، نظراً إلى كونها محترمه من حيث العرض.

خامساً: النصوص المتقدمه الداله على جواز النظر إلى نساء أهل الباديه، باعتبار أنّهنّ لا ينتهين إذا نهين «۴» فإنّ التعليل يكشف عن حرمه النظر إلى المرأه بحد ذاته و إنّ الحكم بالجواز فى أهل الباديه إنّما ثبت نتيجه إلغائهن لحرمه أنفسهن، و إلّا فالحكم الأوّلى فيهن أيضاً هو عدم الجواز.

---

(١) الكافى ۵: ۵۲۱ ح ۱ ۵.

(٢) راجع ص ١٢ ه‍ ١، ص ٢٢ ه‍ ۵.

(٣) راجع ص ٢٨ ه‍ ٢.

(۴) راجع ص ۴٢ ه‍ ١.

الأجنبى (١) من غير ضروره.

---

(١) ذهب إليه فى الرياض، مستدلّاً بالإجماع على الملازمه بين ثبوت الحكم فى جانب الرجل و ثبوته فى جانب المرأه «١».

و فيه: أنّ الإجماع لو تمّ فهو، و لكن أنّى لنا إثبات كونه إجماعاً قطعياً محصّلًا، كيف و لم يتعرض للمسأله كثير من القدماء و المتأخرين! على أنّه يكفينا فى إثبات عدم الملازمه الجزم بجواز نظرها إلى وجه الرجل و يديه حتى مع القول بحرمه نظر الرجل إلى وجهها و يديها، فإنّ السيره القطعيه قائمه على الجواز بالنسبه إليها من عصر الرسول الأعظم (صلّى اللّه عليه و آله

و سلم) إلى زماننا هذا، فإنّهن كن ينظرن إلى الرجال فى حين التكلّم معهم أو غيره و لو من وراء الحجاب. و يؤيد ذلك ملاحظه أنّ نظر المرأه إلى الرجل من حيث الحكم فى عصرهم (عليهم السلام) لا يخلو من حالات ثلاث:

فإمّا أن يكون واضح الحرمه.

و إمّا أن يكون واضح الجواز.

و إمّا أن يكون مشتبهاً.

و الأوّل بعيد جدّاً، إذ لا يحتمل أن تكون حرمه نظر المرأه إلى الرجل أوضح من حرمه نظر الرجل إليها، بحيث يرد السؤال عن الثانى و لا يرد عن الأوّل.

و الثالث يدفعه عدم السؤال عنه و لا فى روايه واحده، فإنّه لو كان الحكم مشكوكاً و مشتبهاً فكيف لم يُسأل عنه المعصوم (عليه السلام)؟ و كيف لم يتنبّه عليه هو بعد ما عرفت أنّ المتعارف فى الخارج ذلك؟

و من هنا يتعيّن الاحتمال الثانى، و أنّ الحكم بالجواز كان واضحاً لدى المتشرعه فى عصرهم (عليهم السلام) إلى حد لم تكن هناك حاجه للسؤال عنه.

و عليه فمثل هذا الإجماع لا يمكن الاعتماد عليه، بل لا بدّ فى القول بعدم الجواز من

---

(١) رياض المسائل، ٢: ٧٣.

....

تتبع سائر الأدله، و قد استدل على ذلک بأُمور.

الأوّل: قوله تعالى «قُلْ لِلْمُؤْمِنٰاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصٰارِهِنَّ».

بدعوى أنّ الغضّ عباره عن الترک، فتكون الآيه داله على وجوب ترک النظر إلى الرجال.

و فيه: ما تقدّم من أنّ الغضّ ليس عباره عن الترک، و إنّما هو عباره عن جعل الشى ء مغفولًا عنه، و عدم الطمع فيه بالمره و الانصراف عنه.

و علیه فلا تکون للآیه دلاله علی حرمه نظرهن إلی الرجال علی ما تقدم بیانه تفصیلًا.

و ممّا یؤیِّد ذلک أنّ الخطاب فی الآیه الکریمه عامّ لجمیع

المؤمنات، لإفاده الجمع المحلّى بالألف و اللّام ذلک، فیشمل المبصرات منهن و غیر المبصرات، و حیث إنّ من الواضح أنّه لا معنی لتکلیف غیر المبصرات بترک النظر، فیتعیّن حمل الغضّ علی ما ذکرنا من الانصراف عن الرجال و عدم الطمع فیهم.

نعم، قد یتوهّم کون الآیه الکریمه ناظره إلی النظر، و ذلک بملاحظه معتبره سعد الإسکاف عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «استقبل شاب من الأنصار امرأه بالمدینه و کان النساء یتقنّعن خلف آذانهن، فنظر إلیها و هی مقبله، فلما جازت نظر إلیها و دخل فی زقاق قد سمّاه ببنی فلان فجعل ینظر خلفها، و اعترض وجهه عظم فی الحائط أو زجاجه فشق وجهه، فلما مضت المرأه نظر فإذا الدماء تسیل علی ثوبه و صدره، فقال: و اللّه لآتین رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و لأُخبرنه، فأتاه فلما رآه رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) قال: ما هذا؟ فأخبره، فهبط جبرئیل (علیه السلام) بهذه الآیه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَ یَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذٰلِکَ أَزْکیٰ لَهُمْ إِنَّ اللّهَ خَبِیرٌ بِما یَصْنَعُونَ» «۱» فإنّها وردت فی فرض النظر إلی المرأه، فتکون دالّه علی أنّ المراد بالغضّ هو ترک النظر.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۰۴ ح ۴.

....

و لکن الظاهر أنّ الأمر لیس کذلک، فإنّ موردها هو صوره التلذّذ و الاستمتاع بالنظر إلیها، و هی مشموله للآیه الکریمه بلا إشکال إلّا أنّها أجنبیه عمّا نحن فیه حیث إنّ کلامنا فی النظر المجرد عن التلذّذ لا مطلقاً.

و یؤید ما ذکرناه أنّ نظر الشاب إلیها کان من خلفها فیما عدا اللّحظات الاولی، و

مما لا إشكال فيه أنّ ذلک إذا کان مجرداً عن التلذّذ لیس بحرام قطعاً.

الثانی: روایه أحمد بن أبی عبد اللّه البرقی، قال: استأذن ابن أُم مکتوم علی النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و عنده عائشه و حفصه، فقال لهما: «قوما فادخلا البیت». فقالتا: إنه أعمی، فقال: «إن لم یرکما فإنکما تریانه» «۱».

و فیه: أنّها ضعیفه مرسله، باعتبار أنّ البرقی یرویها عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) من دون ذکر الواسطه، و من المعلوم أنّ الفصل الزمنی بینهما کثیر جدّاً فلا یمکن الاعتماد علیها. علی أنّها قابله للمناقشه من حیث إنّها تکفلت بیان فعل النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم)، و هو لا یدل علی اللّزوم.

الثالث: روایه محمد بن علی بن الحسین فی (عقاب الأعمال)، قال: قال النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): «اشتدّ غضب اللّه علی امرأه ذات بعل ملأت عینها من غیر زوجها، أو غیر ذی محرم منها» «۲».

و فیه: أنّها ضعیفه السند جدّاً، لوجود عدّه مجاهیل فی سندها. علی أنّها أخصّ من المدّعی، لأنّ موردها ذات البعل.

الرابع: روایه الحسن الطبرسی فی (مکارم الأخلاق) عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): «إنّ فاطمه قالت له فی حدیث «خیر للنساء أن لا یرین الرجال و لا یراهنّ الرجال» «۳».

و فیه: أنّها مرسله. علی أنّه لا دلاله فیها علی اللّزوم.

الخامس: روایه الحسن الطبرسی أیضاً عن أُم سلمه، قالت: کنت عند رسول اللّه

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۹ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۹ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات

النكاح، ب ۱۲۹ ح ۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۴۰

و استثنی جماعه الوجه و الكفّین فقالوا بالجواز فیهما (۱) مع عدم الریبه و التلذّذ.

(صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و عنده میمونه، فأقبل ابن أُم مكتوم و ذلك بعد أن أمر بالحجاب، فقال: «احتجبا». فقلنا: یا رسول اللّه أ لیس أعمی لا یبصرنا؟ قال: «أ فعمیاوان أنتما أ لستما تبصرانه» «۱».

و فیه: أنّ الكلام فیها عین الكلام فی روایه البرقی.

و الحاصل: أنّه لیس هناك أی روایه معتبره تدل علی حرمه نظر المرأه إلی الرجل و علیه فالحكم بالمنع مبنی علی الاحتیاط.

(۱) قد عرفت الحكم بالنسبه إلی المرأه، و أنّه لا مانع من نظرها إلی الرجل إذا لم یكن عن تلذّذ و ریبه.

و أما بالنسبه إلی الرجل فهل یستثنی من حرمه نظره إلی المرأه وجهها و یداها أم لا؟

اختار المحقق (قدس سره) التفصیل بین النظره الأُولی و الثانیه، فحكم بالجواز فی الأُولی و بالحرمه فی الثانیه «۲» و ذهب صاحب الجواهر (قدس سره) إلی المنع مطلقاً «۳» فی حین أصرّ الشیخ الأعظم (قدس سره) علی الجواز كذلك «۴». و استدل للقول بالجواز:

أوّلًا: بقوله تعالی «وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» «۵».

بدعوی أنّ مقتضی الاستثناء فی الآیه الكریمه هو جواز إبداء مواضع الزینه الظاهره و عدم وجوب سترها، و لازم ذلك جواز نظر الرجل إلیها، و حیث أنّ الوجه و الكفّین منها جزماً، فتدلّ الآیه الكریمه علی جواز النظر إلیهما.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۲۹ ح ۴.

(۲) الشرائع ۱: ۳۱۷.

(۳) الجواهر ۲۹: ۷۷.

(۴) كتاب النكاح ۲۰: ۵۳.

(۵) سوره النور ۲۴: ۳۱.

....

و فیه:

أنّ الاستدلال بها تاره يكون بملاحظتها فی حدّ نفسها و مع قطع النظر إلی النصوص الوارده فی تفسیرها، و أخری بملاحظتها منضمه إلی تلك النصوص.

فإن كان الأوّل، فلا یخفی أنّه لم یثبت كون المراد بالزینه مواضعها، بل الظاهر من الآیه الكریمه إراده نفس ما تتزین به المرأه. و یؤید ذلك قوله عزّ و جلّ فی ذیل الآیه «وَ لا یَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِیُعْلَمَ ما یُخْفِینَ مِنْ زِینَتِهِنَّ» فإنّ من الواضح أنّ ضرب الرجل علی الأرض لا یوجب العلم بموضع الزینه، و إنما الذی یوجبه هو العلم بنفس الزینه من الخلخال و غیره، فإن ضرب الرجل یوجب حركتها و إیجاد الصوت فیعلم بها لا محاله.

و لو تنزّلنا عن ذلك و قلنا: إنّ المراد بالزینه هو مواضعها، فلا یتمّ الاستدلال بالآیه الكریمه أیضاً. و ذلك فلأننا و إن قلنا: إنّ الأمر بالتستر واضح الدلاله علی عدم جواز نظر الرجل إلی بدن المرأه، إلّا أنّه لا یمكن القول بذلك فی عكس القضیه، فإنّ جواز الإبداء لا یدل علی جواز نظر الرجل إلیها إذ لا ملازمه بینهما، و یكفینا فی إثبات ذلك ذهاب جماعه إلی حرمه نظر المرأه إلی الرجل و الحال أنّه لا یجب علیه التستر.

فالحاصل أنّ الآیه الكریمه علی كلا التقدیرین لا تدلّ علی جواز نظر الرجل إلی وجه المرأه و یدیها.

و إن كان الثانی، فالروایات و إن كانت صریحه فی أنّ المراد بالزینه إنما هو مواضعها، إلّا أنّه لا بدّ من التكلّم فی معنی البداء كی یعرف منه معنی الآیه الكریمه فنقول:

البداء بمعنی الظهور، كما فی قوله تعالی «بَدَتْ لَهُما سَوْآتُهُما»* «۱». و الإبداء بمعنی الإظهار، فإذا كان متعلقاً بشیء و لم یكن متعدیاً باللّام یكون فی

مقابل الستر، و إذا كان متعلقاً «۲» باللّام کان فی مقابل الإخفاء بمعنی الإعلام و الإراءه. کما یقال: یجب علی الرجل ستر عورته و لیس له إظهارها فی ما إذا کان یحتمل وجود ناظر محترم

---

(۱) سوره الأعراف ۷: ۲۲.

(۲) کذا فی الطبعه الاولی و الصحیح (متعدیاً).

....

و کذلک یقال: إنّ بدن المرأه کلّه عوره، فیراد به ذلک. و أما إذا قیل: أبدیت لزید رأیی أو مالی، فمعناه أعلمته و أریته.

و من هنا یظهر معنی الآیه الکریمه، فإنّ قوله عزّ و جلّ أوّلًا «وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» إنما یفید وجوب ستر البدن الذی هو موضع الزینه و حرمه کشفه ما عدا الوجه و الیدین، لأنهما من الزینه الظاهره، فیستفاد منه أنّ حال بدن المرأه حال عوره الرجل لا بدّ من ستره بحیث لا یطلع علیه غیرها، باستثناء الوجه و الیدین فإنهما لا یجب سترهما، لکنک قد عرفت أنّ ذلک لا یلزم جواز نظر الرجل إلیهما.

فی حین إنّ قوله عزّ و جلّ ثانیاً «وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا لِبُعُولَتِهِنَّ ...» یفید حرمه إظهار بدنها و جعل الغیر مطلعاً علیه و إراءته مطلقاً، من دون فرق بین الوجه و الیدین و غیرهما، إلّا لزوجها و المذکورین فی الآیه الکریمه.

فیتحصّل من جمیع ما تقدم: أنّ الآیه الکریمه بملاحظه النصوص الوارده فی تفسیر الزینه تفید حکمین:

الأوّل: حکم ظهور الزینه فی حدّ نفسه، فتفید وجوب ستر غیر الظاهره منها دون الظاهره التی هی الوجه و الیدان.

الثانی: حکم إظهار الزینه للغیر، فتفید حرمته مطلقاً من دون فرق بین الظاهره و الباطنه، إلّا للمذکورین فی الآیه الکریمه حیث یجوز لها الإظهار لهم.

و حیث

عرفت أنّ حرمه الإظهار و وجوب التستر تلازم حرمه النظر إليها، فتكون الآيه الكريمه أوْلى بالاستدلال بها على عدم الجواز من الاستدلال بها على الجواز.

ثانياً: صحيحه على بن سويد، قال: قلت لأبى الحسن (عليه السلام): إنّى مبتلى بالنظر إلى المرأه الجميله فيعجبنى النظر إليها، فقال: «يا على، لا بأس إذا عرف اللّه من نيتک الصدق، و إياک و الزنا فإنه يمحق البركه و يهلک الدين» «۱».

و هذه الصحيحه هى عمده ما استند إليه الشيخ الأعظم (قدس سره) فى القول بالجواز «۲».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرم، ب ۱ ح ۳.

(۲) رساله النكاح ۲۰: ۵۳ ۵۴.

....

إلّا أنّه لا بدّ من حمل هذه الصحيحه كما هو ليس ببعيد على اقتضاء عمله لذلک، و أنّ النظر إليها يكون اتفاقياً، بمعنى أنّه يقع نظره عليها من دون قصد أو تعمّد.

و بذلک فتكون الصحيحه أجنبيه عن محل الكلام، و لا تدلّ على جواز تعمّد النظر إلى وجه المرأه، و إلّا فلا بدّ من رد علمها إلى أهلها، لأنّها دالّه على جواز النظر إليها حتى مع قصده التلذّذ من الأول، كما يظهر من قوله: (فيعجبنى النظر إليها) و هو مما لا يمكن الالتزام به و لم يقل به أحد منّا. على أنها غير مختصه بالوجه و اليدين فتشمل الشعر أيضاً و هو مقطوع البطلان.

و مما يؤيد ما ذكرناه من حملها على عدم التعمد و القصد أنّ من البعيد جدّاً أن يفعل على بن سويد على جلاله قدره و عظم شأنه ذلک قاصداً متلذّذاً، ثم ينقله بكل صراحه للإمام (عليه السلام).

ثالثاً: صحيحه الفضيل، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الذراعين من

المرأه، هما من الزينه التى قال اللّه «وَ لاٰ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ»؟ قال: «نعم و ما دون الخمار من الزينه، و ما دون السوارين» «(۱)».

و حيث إنّ الوجه مما لا يستره الخمار، و الكف فوق السوار لا دونه، فتدلّ الصحيحه على جواز إبدائهما.

و فيه: ما تقدم من أنّ جواز الإبداء لا يلازم جواز النظر إليه، فلا تدلّ هذه الصحيحه على جوازه.

على أن الصحيحه فى الحرمه أظهر من الجواز، فإنّ الظاهر أنّ المراد ب «ما دون الخمار» هو ما يعمّ الوجه أيضاً لأنّه مما يكون على الرأس، فيكون الوجه مما هو دونه لا محاله، و لا مبرر لملاحظه الخمار من أسفله أعنى ما يكون على الذقن كى يقال: إنّ ما دونه هو الرقبه خاصه، بل ما دونه الوجه فما دون.

كما أنّ الظاهر بل الواضح أنّ المراد ب «ما دون السوارين» هو ما يكون دونهما إلى أطراف الأصابع. و حمل ذلك على الفاصله اليسيره بينهما و بين الكفّ، بحيث يكون

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۰۹ ح ۱.

....

الكفّ خارجاً من قوله (عليه السلام) «و ما دون السوارين» لا يخلو من تعسف.

إذن فالروايه تدل على أنّ الذراعين و ما دونهما إلى أطراف الأصابع و الخمار و ما دونه مطلقاً من الزينه المحرم إبداؤها، فلا يبقى وجه للاستدلال بها على جواز النظر إلى الوجه و الكفين.

رابعاً: روايه أبى الجارود عن أبى جعفر (عليه السلام) فى قوله تعالى «وَ لاٰ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّاٰ مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» فهى الثياب، و الكحل، و الخاتم، و خضاب الكفّ، و السوار. و الزينه ثلاثه: زينه للناس، و زينه للمحرم، و زينه للزوج.

فأما زينه الناس فقد ذكرنا. و أما زينه المحرم فموضع القلاده فما فوقها، و الدملج فما دونه، و الخلخال و ما سفل منه. و أما زينه الزوج فالجسد كلّه» «۱».

و هذه الروايه و إن كانت صريحه فى الجواز فى القسم الأوّل، إلّا أنّها ضعيفه سنداً و لا يمكن الاعتماد عليها، فإنّها مرسله لأنّ أبا الجارود ممن يروى عن الباقر (عليه السلام)، فالفصل بينه و بين على بن إبراهيم كثير جدّاً فلا يمكن أن يروى عنه مباشره.

خامساً: روايه على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأه التى لا تحلّ له؟ قال: «الوجه، و الكف، و موضع السوار» «۲».

و استدل بهذه الروايه صاحب الجواهر (قدس سره) و ذكر أنّ سندها معتبر على ما قيل «۳».

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

و فيه: أنّها ضعيفه سنداً بعبد اللّه بن الحسن، إذ لم يرد فيه أى توثيق أو مدح.

على أنّها وارده فى المرأه التى يحرم نكاحها، و من الواضح أنّها ليست إلّا المحرم فلا يبقى لها ارتباط بمحل كلامنا، أعنى الأجنبيه. بل يمكننا استفاده الحرمه منها، نظراً

---

(۱) المستدرک، ج ۱۴ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۸۵ ح ۳.

(۲) قرب الاسناد: ۲۲۷/ ۸۹۰.

(۳) الجواهر ۲۹: ۷۵.

....

إلى تخصيص الجواز بالمحارم، فمن العجيب من صاحب الجواهر (قدس سره) الاستدلال بها على الجواز.

سادساً: روايه عمرو بن شمر عن أبى جعفر (عليه السلام) عن جابر بن عبد اللّه الأنصارى، قال: خرج رسول اللّه (صلّى

اللّه علیه و آله و سلم) یرید فاطمه و أنا معه ... إلی أن قال: فدخل رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و دخلت و إذا وجه فاطمه (علیها السلام) أصفر کأنه بطن جراده، فقال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): «ما لی أری وجهکِ أصفر؟» قالت: «یا رسول اللّه الجوع». فقال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): «اللهم مشبع الجوعه و دافع الضیعه، أشبع فاطمه بنت محمد». قال جابر: فواللّه، لنظرت إلی الدم ینحدر من قصاصها حتی عاد وجهها أحمر فما جاعت بعد ذلک الیوم «۱».

و دلالتها علی الجواز واضحه، لأنّها تتضمن فعل المعصوم و إقرار النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم)، و کل منهما حجه علی الجواز.

و فیه: أنّها ضعیفه سنداً، فإنّ عمرو بن شمر قد ضعّفه النجاشی فی موردین، عند التعرض لترجمته و عند ترجمه جابر بن عبد اللّه، و ذکر أنّه قد أُضیف فی روایات جابر من قبل عدّه ممن یروون عنه، و خصّ بالذکر عمرو بن شمر «۲» فلا مجال للاعتماد علیها.

علی أنّ متنها غیر قابل للتصدیق، فإنّ مقام الصدیقه الزهراء (علیها السلام) یمنع من ظهورها أمام الرجل الأجنبی بحیث یراها قطعاً، فإنّ کل امرأه شریفه تأبی ذلک فکیف بسیده النساء (علیها السلام)؟! و مما یؤید ما قلنا أنّ مضمون هذه الروایه من أنّها (علیها السلام) ما جاعت بعد ذلک الیوم معجزه عظیمه فکیف لم یروها غیر عمرو بن شمر!! سابعاً: روایه مروک بن عبید، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: قلت له: ما یحل للرجل أن یری من المرأه إذا لم یکن محرماً؟ قال:

«الوجه

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۰ ح ۳.

(۲) رجال النجاشی: ۱۲۸، ۲۸۷ ترجمه برقم ۳۳۲، ۷۶۵.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۴۶

....

و الکفان، و القدمان» «۱».

و فیه: أنّها و إن کانت واضحه الدلاله إلّا أنّها مرسله لا یمکن الاعتماد علیها.

و بهذا ینتهی الکلام فی عمده ما استدلّ به للقول بجواز النظر إلی وجه الأجنبیه و یدیها. و قد عرفت عدم تمامیه شی ء منها، إلّا أنّ من غیر الخفی أنّه لا حاجه فی القول بالجواز إلی شی ء منها إذا لم تتمّ أدله القول بالمنع، لأنّ مقتضی أصاله البراءه هو الجواز، و علی هذا فلا بدّ من التکلّم فی أدله المانعین.

و قد استدل للحرمه بوجوه:

الأوّل: قوله تعالی «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلىٰ جُيُوبِهِنَّ وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّٰا لِبُعُولَتِهِنَّ ...» «۲» علی ما تقدم دلالتها، فإنّ هذه الآیه الکریمه تتصدی لبیان حکمین:

حکم الظهور و عدم التستر، المعبّر عنه بالإبداء فی نفسه، عند احتمال وجود ناظر محترم. و حکم الإظهار للغیر، المعبّر عنه بالإبداء، عند القطع بوجود ناظر محترم أما عند القطع بعدم وجوده فیجوز الکشف کما فی الحمام المنفرد عند الغسل و نحوه.

أفادت الحکم الأوّل و أنّ بدن المرأه ما عدا الوجه و الکفین کعوره الرجل یجب ستره فی نفسه و لا یتوقف صدق عنوان البدو و الإبداء علی وجود الناظر، و لذا جاء فی صحیحه زراره قلت لأبی جعفر (علیه السلام): رجل خرج من سفینه عریاناً أو سلب ثیابه و لم یجد شیئاً یصلی فیه، فقال: «یصلی إیماءً، و إن کانت امرأه جعلت یدها علی فرجها، و إن کان رجلًا وضع یده علی

سوأته، ثم يجلسان فيومئان و لا يسجدان و لا يركعان فيبدو ما خلفهما، تكون صلاتهما إيماءً برؤوسهما» «۳»، فإنّه (عليه السلام) عبّر بالبدو فى فرض عدم وجود ناظر محترم فيظهر من ذلك أنّ المراد به هو الإبداء فى نفسه أى ظهوره.

أفادت الحكم الثانى و هو حرمه إظهار جميع البدن و من غير استثناء اللّازمه لحرمه

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۰۹ ح ۲.

(۲) سوره النور ۲۴: ۳۱.

(۳) الوسائل، ج ۴ كتاب الصلاه، أبواب لباس المصلى، ب ۵۰ ح ۶.

....

النظر إليها لغير المذكورين فيها.

و الذى يظهر و اللّه العالم أنّ الروايات الوارده فى تفسير هذه الآيه الكريمه تؤكد ما ذكرناه من التفصيل فى الزينه بين ما يجب سترها فى نفسه، و ما يحرم إبداؤها لغير الزوج، فإنّ بعضها تسأل عن القسم الأوّل و بعضها الآخر تسأل عن القسم الثانى فى الآيه الكريمه.

فمن الأوّل: معتبره أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» قال: «الخاتم، و المسكه، و هى القلب» «۱». فهى صريحه فى أنّ السؤال عن القسم الأوّل من الآيه الكريمه دون القسم الثانى، فلا تدل إلّا على جواز كشف الوجه و اليدين و عدم وجوب سترهما فى نفسه و قد عرفت أنّ ذلك لا يلازم جواز النظر إليهما.

و من الثانى: صحيحه الفضيل المتقدمه حيث ورد السؤال فيها عن الذراعين من المرأه، هما من الزينه التى قال اللّه عزّ و جلّ «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّٰا لِبُعُولَتِهِنَّ»؟ فأجاب (عليه السلام): «نعم» «۲». فدلّت على حرمه إبدائهما لغير الزوج و

من ذكر فى الآيه الكريمه.

فبملاحظه هذه النصوص يتضح جلياً أنّ ما تفسره معتبره أبى بصير غير ما تفسره صحيحه الفضيل، و أنّهما منضماً إنّما يفيدان أنّ الزينه على قسمين:

قسم منها يجب ستره فى نفسه، و هو ما عدا الوجه و الكفين من البدن.

و قسم منها لا يجوز إبداؤه لغير المذكورين فى الآيه الكريمه مطلقاً، و هو تمام البدن من دون استثناء.

و لعل صاحب الجواهر (قدس سره) حينما استدل بهذه الصحيحه على جواز النظر إلى الوجه و الكفّين «۳» تخيّل أنّها وارده فى تفسير القسم الأول من الآيه الكريمه، و غفل عن كونها صريحه فى النظر إلى القسم الثانى.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۰۹ ح ۴.

(۲) راجع ص ۴۳ ه ۱.

(۳) الجواهر ۲۹: ۷۶.

....

الثانى: الروايات الداله على جواز النظر إلى وجه المرأه و يديها إذا أراد تزويجها على نحو القضيه الشرطيه، فإنّ مفهومها هو عدم الجواز إذا لم يكن مريداً تزويجها. و حمل النظر فى هذه الروايات على المقترن بالتلذّذ، فلا تدل بمفهومها على عدم جواز النظر المجرد إذا لم يكن قاصداً تزويجها، بعيد جدّاً و لا موجب له.

و أوضح من هذه الأخبار ما ورد فى جواز النظر إلى وجه الذميه و يديها، معلّلًا بأنّهنّ لا حرمه لهنّ، فإنّه كالصريح فى أنّ منشأ الجواز إنّما هو عدم وجود حرمه لأعراضهنّ، فيدل على عدم الجواز إذا كانت المرأه مسلمه و ذات حرمه.

الثالث: صحيحه الفضيل المتقدمه فى أدلّه القول بالجواز و ذلك بالتقريب المتقدم فإنّ ظاهرها هو كون الوجه و اليدين من الزينه التى لا يجوز إبداؤها إلّا للزوج، حيث ألحق (عليه السلام) «ما دون الخمار» و

«مـا دون السوارين» إلى الـذراعين، فجعل المجموع من مصاديق الآيه الكريمه الـداله على حرمه إبـداء الزينه، التى قلنا إنّه بمعنى حرمه إظهارها للغير الملازمه لحرمه النظر إليها على ما عرفت تفصيله.

الرابـع: صـحيحه محمـد بـن الحسـن الصـفار، قـال: كتبـت إلى الفقيه (عليه السـلام) فى رجـل أراد أن يشـهد على امرأه ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشـهد عليها و هى من وراء الستر و يسـمع كلامها إذا شـهد عدلان أنّها فلانه بنت فلان التى تشـهدك و هذا كلامها، أو لا يجوز الشهاده عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع (عليه السلام): «تتنقب و تظهر للشهود إن شاء اللّه» «۱».

فإنّ أمره (عليه السـلام) بالتنقب الـذى هو عباره عن لبس ما يستر مقداراً من فوق الأنف فما دونه عند الشـهاده يدلّ بوضوح على عـدم جواز النظر إلى وجه المرأه فى حـدّ نفسه، و إلّـا فلم يكن وجه لأمرها بالتنقب. و حمل الأمر على اسـتحياء المرأه خارجاً مع قطع النظر عن الحكم الشـرعى لا وجه له بالمره، فإنّ ظاهر الأمر هو بيان التكليف و الوظيفه الشرعيه، فحمله على غيره يحتاج إلى القرينه و الدليل.

ثم إنّ الأـمر بـالتنقب و إن دلّ على لزوم ستر الأـنف فمـا دون مطلقـاً، إلّـا أنّه لا يـدل على جواز كشف ما فوق الأنف مطلقاً، بل يختص ذلك بالشهادات حيث تقتضى

---

(۱) الاستبصار ۳: ۱۹ ح ۵۸.

و قيل بالجواز فيهما مرّه، و لا يجوز تكرار النّظر (۱) و الأحوط المنع مطلقاً [۱].

الضـروره للتعرّف على المرأه و ذلـك يحصـل بـالنظر إلى عينيهـا، و مـن هنـا حكم من لاـ يرى جـواز النظر إلى المرأه فى نفسـه بالجواز فى مقام الشهاده.

الخامس: الأخبار

الـداله على أنّ النظر إلى الأـجنبيه «سـهم من سـهام إبليس» و أنّه «زنـا العين» و ما شاكله «۱». لكن الظـاهر أنّ هـذه الطائفه مما لا يصح الاسـتدلال بها على حرمه النظر المجرد، فإنّ التعبير بأنّه «سهم من سهام إبليس» لا ينسجم إلّا مع كون الناظر فى مقام الريبه، فإنه فى هذه الحاله قد لا يتمكن الإنسان من السـيطره على نفسه فيقع فى الزنا، و قد يتمكن من كفّ نفسه و منعها من المحرمات فينجو من ذلـك، و حينئـذ يصـح تمثيله بالسـهم فـإنه قـد يصـيب الهـدف و قـد يخطئ. و أما إذا لم يكن فى مقام الريبه فهو غير مصيب دائماً، فلا يتلاءم مع تشبيهه بالسهم.

و كـذا الحال فيما دل على أنّه زنا العين، فإنّه و مع غض النظر عن سـنده ظاهر فى كون الناظر فى مقام التلذّذ لا مطلقاً، كما يظهر ذلـك من قوله: «فـإنّ لكل عضوٍ زنا و زنا العين النظر». فإنّ من الواضـح أنّ زنا العين هو النظر متلـذّذاً كما هو الحال فى زنا سائر الأعضاء لا النظر المجرّد.

و المتحصـل من جميع مـا تقـدّم: أنّه لاـ مجـال لاسـتثناء الوجه و الكفين من حرمه النظر إلى الأجنبيه، فإنه لا دليل على ذلك بل الدليل على خلافه، كما عرفت.

(۱) اختاره المحقق (قدس سـره) فى الشـرائع «۲» و العلّامه (قـدس سـره) فى القواعد «۳» و لعـلّ الـوجه فى ذلـك هو الجمع بين الطائفتين المتقدمتين.

---

[۱] و إن كان الأظهر جواز نظر المرأه إلى وجه الرّجل و يـديه بل رأسه و رقبته و قدميه من غير تلذّذ و ريبه، بل حرمه نظرها إلى سائر بدنه غير العورتين من دون تلذّذ و ريبه لا يخلو عن إشكال، و الاحتياط

لا يُترك.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۰۴.

(۲) الشرائع ۱: ۳۱۷.

(۳) قواعد الأحکام ۲: ۳.

....

إلّا أنّه ضعیف جدّاً، و ذلک لأنّ هذا التفصیل و إن ورد فی روایه معتبره، فقد روی الکاهلی عبد اللّه بن یحیی الکاهلی الممدوح إنّه قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): «النظره بعد النظره تزرع فی القلب الشهوه، و کفی بها لصاحبها فتنه» «۱». کما روی الصدوق مرسلًا أنه (علیه السلام) قال: «أوّل نظره لک، و الثانیه علیک و لا لک، و الثالثه فیها الهلاک» «۲»، لکنّها مرسله فلا یمکن الاعتماد علیها.

و علی فرض صحه الروایه سنداً فإنّ هذا التفصیل لا یمکن العمل به و ذلک:

أوّلًا: إنّ الظاهر من هذه النصوص، أنّها لیست فی مقام الفرق بین النظره الأُولی و الثانیه من حیث العدد، و إنما هی بصدد الفرق بینهما من حیث إنّ الاولی اتفاقیه و غیر مقصوده بخلاف الثانیه، فتحرم الثانیه دون الاولی، فلا تدلّ حینئذ علی جواز النظره الأُولی حتی و لو کانت مقصوده.

ثانیاً: إنّ إطلاق هذه الروایات لو سلم فلا بدّ من تقییده علی کل حال، فإنّها تدل بإطلاقها علی جواز النظره الأُولی متعمداً إلی جمیع أعضاء بدن المرأه، و هو مما لا یقول به أحد.

و حیث یدور أمر تقییدها بین التقیید بالوجه و الیدین، و التقیید بالاختیار و عدمه و کان الثانی بنظر العرف هو الأظهر تعیّن التقیید به. خصوصاً بملاحظه أنّ التفصیل بین النظره الأُولی و الثانیه بلحاظ العدد، بمعنی الالتزام بالجواز فی النظره الأُولی بما هی نظره اولی حتی و لو کانت اختیاریه و عدم الجواز فی الثانیه بما هی ثانیه، مما لا یقبله العقل

السليم.

حيث يرد التشكيك فى النظره الاولى من حيث مدتها و فتره صدقها، و ذلك بمعنى أنّه إلى متى يجوز الاستمرار فى النظره الأُولى؟ و هل يجوز النظر لمده خمس دقائق مستمراً فى حين لا يجوز إعاده النظر و لو لأقل من دقيقه لأنّه من النظره الثانيه؟

ثم ما هى الفتره التى لا بدّ و أن تمضى لتصدق ثانياً النظره الأُولى؟ و هل إذا نظر إلى

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۰۴ ح ۶.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۰۴ ح ۸.

[مسأله ۳۲: يجوز النظر إلى المحارم التى يحرم عليه نكاحهنّ نسباً]

[۳۶۶۴] مسأله ۳۲: يجوز النظر إلى المحارم التى يحرم عليه نكاحهنّ نسباً (۱)

المرأه فلا يجوز له النظر إليها ثانياً ما دام حياً لأنه من النظره الثانيه، أو يكون المعيار فى كونها من النظره الأُولى أو الثانيه باليوم الواحد فتعتبر النظره الواقعه فى الثانى النظره الأُولى أيضاً، أو أنه بالساعه أو الشهر أو السنه؟

إنّ كل هذه التشكيكات تدلّ بوضوح على أنّه (عليه السلام) ليس فى مقام تحديد النظر من حيث العدد، و إنّما هو فى مقام التحديد من حيث الاتفاق و التعمّد، و إنّ النظره الاتفاقيه معفو عنها و يجب عدم العود إليها.

إذن فلا يصلح ما قيل من أنّ هذا الحكم هو حصيله الجمع بين الروايات التى استدل بها على الجواز مطلقاً، و الروايات التى دلت على الحرمه كذلك. و حيث قد عرفت عدم صلاحيه الطائفه الأُولى لإثبات المدعى، فتبقى الطائفه الثانيه سليمه عن المعارض، فيتعيّن القول بالحرمه، و لا أقل من الاحتياط اللزومى.

(۱) و يدلّ على الجواز مضافاً إلى السيره القطعيه من زمان الرسول الأكرم (صلّى اللّه عليه و آله

و سلم) إلى عصرنا الحاضر، حيث لم يعهد تحجب النساء من أولادهن أو آبائهن أو أخوانهن إلى غيرهم من المحارم-:

أوّلًا: قوله تعالى «وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِى إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِى أَخَوَاتِهِنَّ» «۱». فهى على ما تقدّم تدل على جواز إبداء زينتهن الذى هو بمعنى إظهار مواضعها للمذكورين فيها، و من الواضح أنّ جواز الإبداء بهذا المعنى يلازم جواز النظر إليها. و الآيه الكريمه و إن لم تتعرض لذكر العم و الخال، إلّا أنّك قد عرفت أنّ حكمهما يظهر من بيان حكم ابن الأخ و ابن الأُخت، لوحده النسبه، على ما تقدم بيانه مفصّلًا.

ثانياً: معتبره السكونى عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليهم السلام)، قال: «لا بأس أن ينظر إلى شعر امه أو أُخته أو ابنته» «۲». فإنّها و إن دلت على جواز النظر إلى

---

(۱) سوره النور ۲۴: ۳۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۰۴ ح ۷.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۵۲

....

خصوص الشعر، إلّا أنّه بملاحظه عدم القول بالفصل بينه و بين سائر أعضاء الجسد يثبت الحكم للجميع. و لا أقلّ من أنّها تنفعنا فى الجمله.

ثالثاً: الروايات المتضافره الداله على جواز تغسيل الرجل المرأه التى يحرم نكاحها عليه و بالعكس إذا لم يحصل المماثل، و قد تقدم الكلام فيها فى مبحث الطهاره. فبملاحظه أنّ لازم التغسيل عاده هو النظر إلى جسدها حتى لو قلنا بوجوب تغسيلها من وراء الثياب كما تدل عليه بعض النصوص تتضح دلاله هذه الأخبار على المدعى.

و كيف كان، فالحكم مقطوع و لا خلاف فيه، و إن نُسب إلى العلّامه المنع من

ذلک فی الجمله «۱» و إلی بعض المنع من النظر إلی الثـدی حال الرضاع، فإنه لا وجه للقولین بعـد إطلاق الآیه الکریمه و ظهور الأخبار.

ثم إنّه و إن کان مقتضـی هـذه الأدله جواز النظر إلی جمیع أعضاء بـدن المحارم ما عدا القُبل و الدُّبر لأنهما عوره، إلّا أنّ الظاهر من معتبره الحسین بن علوان أنّ المراد بالعوره ما بین السرّه و الرکبه.

فقـد روی عن جعفر عن أبیه (علیهما السـلام)، قال: «إذا زوج الرجل أمته فلا ینظرن إلی عورتها، و العوره ما بین السـرّه و الرکبه» «۲».

فإنّها تـدل بوضوح علی تحدیـد العوره، فلا محیص عن الالتزام بحرمه النظر إلی ما بین السـره و الرکبه و أنّها العوره فی المرأه. و قـد تقـدّم الکلام فی هذا الفرع فی مبحث الستر و الساتر من الصـلاه، و قد عرفت فی محلِّه أنّه لا مجال للمناقشه فی سـند الروایه فإنّ الحسین بن علوان ممن وثّقه النجاشی «۳».

و علیه فیتحصل من جمیع ما تقدم جواز النظر إلی جمیع أعضاء بدن المحارم عدا ما بین السرّه و الرکبه.

---

(۱) قواعد الأحکام ۲: ۲۷۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید و الإماء، ب ۴۴ ح ۷.

(۳) رجال النجاشی: ۵۲ ترجمه برقم ۱۱۶.

أو رضاعاً (۱)

و أما روایه أبی الجارود فی قوله: «و أما زینه المحرم: فموضع القلاده فما فوقها و الدملج فما دونه، و الخلخال و ما سفل منه» «۱».

و روایه علی بن جعفر فی قوله عن الرجـل مـا یصـلح له أن ینظر إلیه من المرأه التی لا تحل له، قال: «الوجه، و الکف، و موضع السوار» «۲».

فلا تصلحان لتقیید ما ذکرناه، لأنّهما ضعیفتان سنداً علی ما

مرّ بيانه فلا يمكن الاعتماد عليهما.

(۱) لما دلّ على أنّ «ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع». و عليه فما يجوز النظر إليه من المحرم بالنسب، يجوز النظر إليه من المحرم بالرضاع.

و ما قيل من اختصاص الحكم بالمرضعه و صاحب اللبن و الأُصول و الفروع و الحواشى لهما، و لا يشمل أب المرتضع لأن دليل التنزيل قاصر عن شموله، باعتبار أنّ التنزيل إنما هو بالنسبه إلى المرتضع و كل من المرضعه و صاحب اللبن، و أما أبو المرتضع فلا دخل له فى ذلک، و ثبوت حرمه نكاحه لأولاد المرضعه أو صاحب اللبن إنما كان ببركه دليل تعبدى، أعنى ما دل على أنّه لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن و أولاد المرضعه، فلا يثبت جواز النظر إليه أيضاً.

فهو مشكل جدّاً فإنّه إنما يمكن أن يقال بأنّ حرمه نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن و أولاد المرضعه حكم تعبدى صرف، فيما لو لم تكن الروايه الداله عليها معلّله. أمّا لو كان الحكم معلّلًا كما هو الحال بالنسبه إلى ما نحن فيه، ب: أن ولدها صارت بمنزله ولده «۳». فلا مجال لما ذكر، إذ التعليل يقتضى شمول أب المرتضع بالتنزيل أيضاً.

---

(۱) راجع ص ۴۴ ه ۱.

(۲) راجع ص ۴۴ ه ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ۱۶ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۵۴

أو مصاهره (۱)

---

(۱) على تفصيل فيها، فإنّ المحرمات بالمصاهره على قسمين:

الأوّل: ما تحرم حرمه مؤقته قابله للارتفاع.

الثاني: ما تحرم مؤبداً.

فإن كانت المرأه من القسم الأوّل كأُخت الزوجه و الخامسه فلا ينبغى الإشكال فى عدم جواز النظر إليها، فإنّها أجنبيه و غير داخله فى عنوان المحارم، فإنّ الظاهر من

هـذا العنوان هو إراده من يحرم نكاحها مؤبـداً. أما من ليست كـذلك فلا دليل على دخولها فى المحارم، بل الدليل على خلافه، ففى روايه أحمد بن محمد بن أبى نصر عن الرضا (عليه السلام): إنّها و الغريبه سواء «۱».

و إن كانت من القسم الثانى، فتاره تكون الحرمه الأبديه ناشئه من العلقه الزوجيه، و أُخرى تكون ناشئه من غيرها.

فـإن كانت من قبيل الأول كأُم الزوجه، و زوجه الأب، و زوجه الابن، و بنت الزوجه المـدخول بها فالحكم فيها واضـح، فإنّها من أوضح مصاديق المحرمات بالمصاهره. و قد دلّت الآيه الكريمه على الجواز فى بعضها، إلّا أنّه يمكننا إثبات الحكم للباقيات بعدم القول بالفصل، فإنّهن جميعاً من المحرمات الأبديه و حرمتهنّ ناشئه من العلقه الزوجيه، فيجوز النظر إليهن جزماً. و مع غضّ النظر عن الآيه الكريمه، يمكننا إثبات الجواز بإطلاق الروايات الوارده فى تغسيل المحارم «۲».

و إن كـانت من قبيـل الثانى كالزنا بـذات البعل، و اللعان، و الطلاق تسـعاً فالظاهر هو عـدم جواز النظر إليها فإنّها أجنبيه، و مطلق الحرمه الأبديه لا يوجب جواز النظر.

و أوضـح منهـا فى عـدم جواز النظر ما إذا كانت الحرمه تكليفيه محضه كاليمين و الشـرط فى ضـمن عقـد لازم فإنّ أدلّه تغسـيل المحارم منصرفه عن مثل هذا التحريم جزماً، إذ أنّ ظاهرها إراده من حرم نكاحها بكتاب اللّه أما غيرها فلا، و لا يوجد به قائل.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۰۷ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲ كتاب الطهاره، أبواب غسل الميت، ب ۲۰.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۵۵

ما عدا العوره [۱] (۱) مع عدم تلذّذ و ريبه، و كذا نظرهنّ إليه (۲).

[مسأله ۳۳: المملوكه كالزوجه بالنسبه إلى السيِّد]

[۳۶۶۵] مسأله ۳۳: المملوكه

كالزوجه بالنسبه إلى السيِّد إذا لم تكن مشركه [۲] (۳) أو وثنيّه (۴)

---

(۱) و قد عرفت أنّ المراد بها ما بين السره و الركبه.

(۲) بلا خلاف فی ذلک.

(۳) المذکور فی جمیع النسخ (المشرکه) و لکن الظاهر أنّه من سهو القلم أو غلط النساخ، إذ لا معنی لذکرها مع ذکر الوثنیه بعد کون المراد بالأخیره مطلق من یعبد غیر اللّه علی ما صرّح به جماعه فالصحیح أن یقال (المشترکه). و علی کل حال فالحکم فی المشترکه واضح، فإنّ نکاحها یستلزم التصرف فی مال الغیر، و هو غیر جائز.

(۴) لم یظهر وجه الاشتراط بعدم کونها و ثنیه، إذ لم یرد و لا فی روایه واحده ما یدل علی ذلک.

نعم، قد ورد فی النصوص عدم جواز نکاحهنّ «۱» إلّا أنّه أجنبی عن عدم جواز النظر إلیهنّ، فإنه لا ملازمه بینهما.

نعم، قد ادعی العلّامه (قدس سره) فی القواعد الإجماع علی عدم جواز وطء الأَمه الکافره إذا لم تکن کتابیه، أو ممن له شبهه الکتاب «۲». فیما ادعی المحقق الکرکی (قدس سره) إجماع المسلمین علی ذلک «۳».

إلّا أنّه لا یمکن المساعده علی ما ذکراه. فإنّ العامه غیر مجمعین علی الحرمه، بل ذکر ابن قدامه فی المغنی أنّ المشهور هو التحریم، استناداً إلی الملازمه بین حرمه

---

[۱] و فی حکم العوره ما بین السرّه و الرّکبه منهنّ علی الأحوط.

[۲] لم یظهر وجه الاشتراط بعدم کونها مشرکه أو وثنیّه أو مرتدّه، و کان اللّازم الاشتراط بعدم کونها ذات عدّه أیضاً.

---

(۱) دعائم الإسلام ۲: ۲۴۹ ح ۹۴۲ و ۹۴۳.

(۲) قواعد الأحکام ۲: ۱۸.

(۳) جامع المقاصد ۱۲: ۳۹۱.

....

نكاحها و حرمه وطئها بالملك. ثم نسب الخلاف فى ذلك إلى

طاوس، و ذكر أنّه ذهب إلى الجواز متمسكاً بالسيره فى زمان النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) من دون أن يثبت ردع منه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم)، فإنّ المسلمين كانوا يأتون بالإماء المشركات من العرب و العجم و يعاملونهن معامله سائر جواريهم من دون أن يستنكر ذلك أحد «۱». و على كل فما استدل به فى المغنى قياس واضح و إن لم يصرّح به، و لا نقول بحجيته.

و أما عندنا فلم يثبت لنا وجه ما ذكراه (قدس سرهما)، فإنّ كثيراً من الأصحاب لم يتعرضوا لهذه المسأله، بل الذى يظهر من جمله منهم هو القول بالجواز.

فقد ذكر صاحب الحدائق ثلاث روايات وارده فى جواز شراء المسلم زوجه الرجل من أهل الشرك أو ابنته و يتخذها، فقال (عليه السلام): «لا- بأس»، و هذه الروايات هى روايتا عبد اللّه اللحام و روايه إسماعيل بن الفضل الهاشمى، حيث ذكر (قدس سره) أنّ المراد باتخاذها هو وطؤها «۲».

كما عنون صاحب الوسائل (قدس سره) الباب الذى ذكر فيه هذه الروايات بقوله: باب جواز شراء المشركه من المشرك و إن كان أباها أو زوجها و يحل وطؤها و كذا يحل الشراء مما يسبيه المشرك و المخالف و التسرى منهما «۳». و من الواضح أنّ ما يأخذه صاحب الوسائل (قدس سره) فى عناوين الأبواب إنّما يمثل فتواه.

فهذه الفتاوى و غيرها إنّما تؤكد أنّ الأمر ليس كما ادعاه العلّامه (قدس سره) و وافقه عليه المحقق الكركى (قدس سره)، حيث لا إجماع بين الأصحاب على عدم جواز وطء الأَمه المشركه بالملك.

و لعل هذا الإجماع من قبيل الإجماع الذى نقله صاحب الجواهر (قدس سره) عن السيد المرتضى (قدس سره) على حرمه

الکـافره مطلقـاً، کتـابیه کانت أم غیرها، نکاحاً کان أم ملک یمین «۴». فإنّ من الواضـح أنّه لا مسـتند لهـذه الدعوی، کیف و قد ذهب إلی

---

(۱) المغنی الکبیر ۷: ۵۰۷.

(۲) الحدائق ۲۴: ۳۰۶.

(۳) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید و الإماء، ب ۶۹.

(۴) الجواهر ۳۰: ۳۱.

أو مزوّجه (۱)

جواز التمتع بالکتابیه جماعه! أما جواز وطئها بملک الیمین فقد التزم به المشهور.

نعم، قد یسـتدل علی حرمه وطئها بقوله تعالی «وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ» «۱» بدعوی أنّه مطلق یشـمل النکاح و الوطء بملک الیمین.

و فیه: أنّ المراد من الإمسـاک بالعصـمه هو التزوج خـاصه، إذ لو کـان المراد به مـا یعم الوطء بالملـک لکان لازم الآیه الکریمه عـدم جواز تملکهـا أیضاً، فإنّ الإمساک بالعصـمه لا یتحقق بالوطء خارجاً، و إنما یتوقّف تحقّقه علی إدخالها فی حبالته، سواء أ کان ذلک بالزوجیه أم بالاستملاک، و هو باطل قطعاً بل علی بطلانه ضروره المسلمین.

و یشـهد لما ذکرناه من اختصاصـها بالتزوج ملاحظه صـدرها، فإنّها وارده فی حل نکاح المؤمنات المهاجرات و حرمه إرجاعهن إلی الکفـار، باعتبـار أنّهن لا- یحللن لهم و لا- هم یحلّون لهن، فـإنّ ملاحظتهـا تکشف عن أنّ المراد بالأـمر فی الآیه الکریمه هو خصوص النکـاح لا ما یعمّ ملک الیمین أیضاً، و لا مجال للقول بأنّ المراد به هو النکاح و الوطء خارجاً، فإنّه من اسـتعمال اللفظ فی أکثر من معنی، و هو و إن کان ممکناً إلّا أنّه خلاف الظاهر فیحتاج إلی القرینه و هی مفقوده.

و علیه فیتعیّن کون المراد بالإمساک بالعصمه خصوص النکاح دون الوطء بملک الیمین.

إذن تبقی إطلاقات الآیات الکریمه کقوله تعالی «أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ» و

النصوص المتضافره لا سيما التى تدل بظاهرها على الحصر كروايه مسعده و روايه مسمع الآيتين سالمه عن المقيد، و حيث لا دليل آخر يدل على الحرمه إطلاقاً يتعيّن القول بجوازه، كما هو واضح.

(۱) و تدلّ عليه جمله من الروايات بعضها معتبره.

كصحيحه عبد الرحمٰن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يزوج مملوكته عبده، أ تقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفاً أو يراها على

---

(۱) سوره الممتحنه ۶۰: ۱۰.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۵۸

....

تلك الحال؟ فكره ذلك «۱».

و معتبره الحسين بن علوان المتقدمه «۲» فإنّها صريحه فى عدم الجواز.

و لا وجه للإيراد على الاولى بأنّ الكراهه لا تدل على التحريم. فإنّه مدفوع بأنّ الكراهه إنّما تستعمل فى لسان الأدلّه فى المبغوض مطلقاً، و مقتضى القاعده فيه عدم الجواز ما لم يرد ما يدل على الترخيص.

نعم، ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من عدم جواز النظر حتى إلى غير العوره «۳» لا يمكن المساعده عليه، لعدم الدليل على حرمته.

ثم لا يخفى أنّه كان على الماتن (قدس سره) أن يذكر الأَمه التى فى عدّه الغير، فإنّ حالها حال الأَمه المزوجه خصوصاً إذا كانت العدّه رجعيه فإنّها زوجه حقيقه، فليس لمولاها أن ينظر إلى عورتها فضلًا عن أن ينكحها، كما تدل عليه:

صحيحه مسمع كردين عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): عشر لا يحلّ نكاحهنّ و لا غشيانهنّ ... و أمتك و قد وطئت حتى تُستبرأ بحيضه» «۴».

و صحيحه مسعده بن زياد، قال: «قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): يحرم من الإماء عشر .... و لا أمتك و هى فى عدّه» «۵».

فإنّهما تدلّان بوضوح على حرمه الأَمه فى

العدّه، و حرمتها إنما تعنى حرمه نكاحها. و بثبوت هذا الحكم يثبت حرمه النظر إلى عورتها أيضاً، و ذلك لأننا إنما خرجنا عن عمومات حرمه النظر إلى العوره فيها، لأجل ما دلّ على جواز وطئها و عدم وجوب حفظها للفرج بالنسبه إلى المولى، فإذا دل الدليل على حرمه نكاحها لم يبق هناك مبرر لرفع اليد عن عمومات وجوب حفظ الفرج و حرمه النظر إليها.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۴۴ ح ۱.

(۲) راجع ص ۵۲ ه ۳.

(۳) الجواهر ۳۰: ۲۸۴.

(۴) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۱۹ ح ۲.

(۵) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۱۹ ح ۱.

أو مكاتبه (۱) أو مرتده (۲).

[مسأله ۳۴: يجوز النظر إلى الزوجه المعتدّه بوطء الشبهه]

[۳۶۶۶] مسأله ۳۴: يجوز النظر إلى الزوجه المعتدّه بوطء الشبهه (۳) و إن

---

(۱) بلا خلاف فيها، فإنّها برزخ بين الأمه و الحره و وسط بينهما، فلا تكون تحت سلطنه مولاها، بل يكون حالها حال الأجنبيه. و قد دلت على ذلك عدّه روايات نتعرض لذكرها عند التعرض لأحكام العبيد و الإماء إن شاء اللّه.

(۲) و الكلام فيها كالكلام فی الوثنيه، فإنّه لا دليل على حرمه النظر إليها.

(۳) بلا خلاف فيه فيما إذا كان المراد النظر المجرد عن التلذّذ و الشهوه، إذ لا دليل على حرمته، بل يشملها عمومات و إطلاقات أدلّه جواز نظر الرجل إلى زوجته.

و أمّا إذا كان المراد به جواز النظر متلذّذاً على ما صرح به (قدس سره) فی مبحث العدد من ملحقات العروه بدعوى أنّه ليس فيه اختلاط للمياه، فهو مشكل جدّاً، فإن ظاهر الأمر الوارد فی الروايات

الداله على لزوم العدّه فى وطء الشبهه بمفارقتها و أن لا يقربها حتى تنقضى عدتها، هو تحريم جميع الاستمتاعات عليه.

فقد ورد فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «و تعتدّ من الأخير، و لا يقربها الأول حتى تنقضى عدّتها» «١». فإنّ ظاهر النهى عن مقاربتها هو لزوم الاجتناب و بقاؤه بعيداً عنها و تركها بتمام معنى الكلمه، و هو يعنى أنّه ليس له الاستمتاع بها بأى نحو كان. و حمل النهى عن المقاربه على النهى عن الجماع خاصه لا وجه له، إذ كيف يصدق أنّه لم يقاربها و هو ينام معها على فراش واحد! و مما يؤيد ذلك ما فى معتبره أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «تعتدّ و ترجع إلى زوجها الأوّل» «٢». فإنّ العطف و إن كان بالواو إلّا أنّ الظاهر منها أنّ الرجوع إلى الأوّل إنّما يكون بعد العدّه، فتدل على عدم جواز الاستمتاع منها قبل انقضائها.

---

(١) الوسائل، ج ٢٢ كتاب الطلاق، أبواب العدد، ب ٣٧ ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٢ كتاب الطلاق، أبواب العدد، ب ٣٧ ح ٥.

حرم وطؤها، و كذا الأَمه كذلك (١) و كذا إلى المطلقه الرجعيه (٢) ما دامت فى العدّه و لو لم يكن بقصد الرجوع.

و أما ما ذكره (قدس سره) من أنّه ليس فيه اختلاط المياه، فهو عجيب منه، فإنّه حكمه لا أكثر، و إلّا فالعده لا تنحصر بموارد احتمال اختلاط المياه.

(١) و الحكم فيها كالحكم فى سابقتها.

فإن أُريد بجواز النظر جواز النظر المجرد، فهو مسلّم و لا خلاف فيه.

و إن أُريد به النظر متلذّذاً، فالحكم بجوازه أشكل من الحكم فى سابقتها، لصحيحتى مسمع و

مسعده المتقدمتين، فإنّ مقتضی إطلاق حرمه بعض المذكورات فی الصحيحتين قبل الأمه فی العدّه كأمه هی أَخت المولی من الرضاعه أو ابنه أُخته و الأَمه المزوجه هو عدم جواز النظر إليها مع التلذّذ، فإنّ من الواضح أنّ المراد بحرمه المذكورات هو حرمه مطلق الاستمتاعات لا خصوص الوطء.

(۲) و تدل عليه مضافاً إلی كونها زوجه حقيقه معتبره و هيب بن حفص عن أبی بصير عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) فی المطلقه: «تعتدّ فی بيتها و تظهر له زينتها «لَعَلَّ اللّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً» «۱».

فهی و غيرها من النصوص تدلّ علی جواز النظر إليها، لما عرفت من أنّ جواز إراءه الزينه ملازم لجواز النظر إليها، و لا يتحقق بذلك الرجوع لأنّه أمر قصدی، فلا يتحقق بمجرد النظر من دون قصد.

و هو فيما إذا كان النظر مجرداً عن التلذّذ ليس محلّاً للكلام بينهم. و أما إذا كان مقروناً به، فالظاهر أنّه موجب لتحقّق الرجعه قهراً، و يدلّ عليه مضافاً إلی كونه منافياً لمفهوم الطلاق، حيث إنّ معناه قطع الصله عن المرأه و تركها، فينافيه النظر إليها بشهوه و تلذّذ فضلًا عن مسّها و مجامعتها النصوص الوارده فی سقوط خيار المشتری إذا قبّل الجاريه المشتراه أو لامسها.

ففی صحيحه علی بن رئاب عن أبی عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «الشرط فی

---

(۱) الوسائل، ج ۲۲ كتاب الطلاق، أبواب العدد، ب ۱۵ ح ۱.

[مسأله ۳۵: يُستثنی من عدم جواز النظر من الأجنبی و الأجنبيه]

[۳۶۶۷] مسأله ۳۵: يُستثنی من عدم جواز النظر من الأجنبی و الأجنبيه

الحيوان ثلاثه أيام للمشتری، اشترط أم لم يشترط. فإن أحدث المشتری فيما اشتری حدثاً قبل الثلاثه الأيام، فذلك رضا منه فلا شرط». قيل له: و ما الحدث؟ قال:

«إنْ لامس، أو قبّل، أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء» «۱».

و صحيحته الأُخرى، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار؟ فقال: «الخيار لمن اشترى» ... قلت له: أ رأيت إنْ قبّلها المشترى أو لامس؟ قال: فقال: «إذا قبّل، أو لامس، أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره، فقد انقضى الشرط و لزمته» «۲».

فإنّهما واضحتا الدلاله على كون النظر بشهوه فضلًا عن الملامسه و المجامعه سبباً قهرياً فى سقوط خياره، معلّلًا ذلك بكونه رضا منه بالبيع، و مقتضى عموم التعليل عدم اختصاص الحكم بالبيع و سريانه إلى ما نحن فيه أيضاً، فإنّ هذه الأُمور على ما يظهر منه أسباب قهريه لتحقق الرضا الذى هو بمعنى الاختيار إذ لا يكفى مجرد طيب النفس لا فى سقوط الخيار و لا فى تحقق الرجعه بالبيع أو الزوجيه، و رفع اليد عن الخيار أو الطلاق.

هذا و يمكن الاستدلال على الحكم فى خصوص الجماع، بما ورد فى النصوص من أنّ العدّه و الحد و الغسل بالوطء «۳». فإنّ المستفاد منها و من غيرها أنّ الوطء الصحيح و لو واقعاً موجب لثبوت العدّه على المرأه، و حيث إنّ الوطء فى المقام صحيح واقعاً باعتبار أنّ المرأه فى العدّه الرجعيه زوجه حقيقه و إن جهل الزوج ذلك، فهو موجب للعده لا محاله.

و لما كانت العدّه لا تكون إلّا مع الطلاق كشف ذلك عن بطلان الطلاق الأول قهراً إذ لا معنى لصحته مع الحاجه فى البينونه إلى طلاق آخر. و يتضح ذلك جلياً فيما لو

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ كتاب التجاره، أبواب الخيار، ب ۴ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۸ كتاب التجاره، أبواب

الخيار، ب ۴ ح ۳.

(۳) الوسائل، ج ۲ کتاب الطهاره، أبواب الجنابه، ب ۶.

مواضع:

منها: مقام المعالجه (۱) و ما یتوقّف علیه من معرفه نبض العروق و الکسر

وقع الوطء فی آخر لحظات العدّه، فإنّ خلو الوطء الصحیح من العدّه مخالف للنصوص، و ثبوت عدّه ثانیه تستلزم الطلاق، و هو یعنی بطلان الطلاق الأوّل و هو المطلوب.

و مما یؤید ذلک مضافاً إلى دعوى صاحب الجواهر تسالم الأصحاب علیه روایه محمد بن القاسم، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: «من غشی امرأته بعد انقضاء العدّه جلد الحدّ، و إنْ غشیها قبل انقضاء العدّه کان غشیانه إیّاها رجعه» «۱».

و هی و إنْ کانت صریحه فی المدَّعَى إلّا أنّها ضعیفه السند بمحمد بن القاسم حیث لم یرد فیه توثیق، و إنْ عبّر عنها صاحب الجواهر (قدس سره) بالصحیحه.

(۱) لصحیحه أبی حمزه الثمالی عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن المرأه المسلمه یصیبها البلاء فی جسدها إما کسر و إما جرح فی مکان لا یصلح النظر إلیه، یکون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أ یصلح له النظر إلیها؟ قال: «إذا اضطرت إلیه فلیعالجها إن شاءت» «۲». فإنّها صریحه فی جواز النظر إذا اقتضت ضروره العلاج ذلک.

و لا یخفى أنّه لا مجال للتمسک لإثبات الحکم بقاعده نفی الضرر، أو قوله (علیه السلام): «لیس شی ء مما حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه لمن اضطر إلیه» «۳». فإنّ من الواضح أنّ مثل هذین الدلیلین لا یشملان الطبیب نفسه، فإنّهما إنّما یرفعان الحکم عمّن یتوجه الضرر علیه نتیجه ذلک الحکم، فلا یدلّان إلّا على جواز کشف المرأه المریضه نفسها أمام الطبیب، أما جواز نظر الطبیب إلیها

فلا دلاله لهما علیه لعدم اضطراره إلی ذلک.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۸ کتاب الحدود و التعزیرات، أبواب حدّ الزنا، ب ۲۹ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۳۰ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۵ کتاب الصلاه، أبواب القیام، ب ۱ ح ۷.

و الجرح و الفصد و الحجامه و نحو ذلک إذا لم یمکن بالمماثل (۱) بل یجوز المسّ و اللّمس حینئذ (۲).

و منها: مقام الضروره، کما إذا توقّف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما علیه أو علی المسّ (۳).

و منها: معارضه (۴) کلّ ما هو أهمّ فی نظر الشارع مراعاته من مراعاه حرمه النظر أو اللّمس.

نعم، لو تصوّرنا توجه الضرر إلی الطبیب فی صوره عدم معالجتها، أمکن التمسک بهما لإثبات الجواز بالنسبه إلیه أیضاً.

و ما ذکرناه هنا لا یتنافی مع ما تقدم منّا فی الملازمه بین جواز الإبداء و جواز النظر إلیها، فإنّها إنما تتمّ فیما إذا کان جواز الإبداء ثابتاً بالحکم الأوّلی، فلا یشمل ما لو کان الجواز ثابتاً بالعنوان الثانوی، إذ إنّ هذه العناوین إنّما ترفع الحکم فیمن یتحقق فیه ذلک العنوان أما غیره فلا.

و لذا لا یعقل الحکم بجواز النظر إلی المرأه لو أُکرهت علی رفع سترها و إبداء زینتها، و أوضح من ذلک ما لو أُکرهت المرأه علی الزنا و نحوه، أ فهل یحتمل الحکم بالجواز للرجل أیضاً نظراً إلی أنّها مکرهه؟!

(۱) أو المحرم، إذ مع الإمکان بهما لا یصدق عنوان الاضطرار إلی الأجنبی.

(۲) لأنّ النظر فی صحیحه الثمالی مذکور فی کلام السائل خاصه، أمّا جوابه (علیه السلام) فمطلق و غیر مقیّد به، فیستفاد منه عدم البأس بالمعالجه فیما اضطرت إلیه

و حیث إنّ من الواضح أنّ المعالجه بطبعها تقتضی اللمس لا سیما فی الکسور، فیستفاد منها جواز ذلک أیضاً.

(۳) لمزاحمه المهمّ للأهمّ، فترفع الید عن المهمّ طبق القاعده.

(۴) فی تعبیره (قدس سره) بالمعارضه تسامح واضح، و الصحیح التعبیر بالمزاحمه. و الحکم واضح حیث لا یتمکن المکلف من امتثالهما معاً، فیقدم الأهمّ بحسب نظر الشارع طبعاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۶۴

و منها: مقام الشهاده تحمّلًا أو أداءً (۱) مع دعاء الضروره (۲).

---

(۱) و تدلّ علیه صحیحه علی بن یقطین عن أبی الحسن الأوّل (علیه السلام)، قال: «لا بأس بالشهاده علی إقرار المرأه و لیست بمسفره إذا عرفت بعینها أو حضر من یعرفها، و لا یجوز عندهم أنْ یشهد الشهود علی إقرارها دون أن تسفر و ینظرون إلیها» «۱».

و صحیحه الصفار قال: کتبت إلی الفقیه (علیه السلام) فی رجل أراد أن یشهد علی امرأه لیس لها بمحرم، هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر و یسمع کلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانه بنت فلان التی تشهد بهذا کلامه، أو لا تجوز له الشهاده علیها حتی تبرز و یثبتها بعینها؟ فوقع (علیه السلام): «تتنقب و تظهر للشهاده إن شاء اللّٰه» «۲».

و صحیحه ابن یقطین عن أبی الحسن الأوّل (علیه السلام)، قال: «لا بأس بالشهاده علی إقرار المرأه و لیست بمسفره إذا عرفت بعینها أو حضر من یعرفها، فأما إذا کانت لا تعرف بعینها و لا یحضر من یعرفها، فلا یجوز للشهود أن یشهدوا علیها و علی إقرارها دون أن تسفر و ینظرون إلیها» «۳».

فإنّ هذه الروایات الثلاث تدل علی جواز النظر إلیها عند أداء الشهاده. و المذکور فی الروایتین الاولی و الثالثه کلمه (تسفر)

و هی تدلّ بإطلاقها علی جواز النظر إلی تمام الوجه، إلّا أنّه لا بدّ من تقیید إطلاقهما بما یظهر بعد لبس النقاب، و ذلک لأجل ما ورد فی مکاتبه الصفار.

(۲) و هو إنّما یتمّ لو غضضْنا النظر عن النصوص المتقدمه، فإنّه حینئذ لا بدّ من التقیید بدعاء الضروره، کی یدخل المورد فی باب التزاحم، و یکون الحکم بالجواز

---

(۱) النصوص الثلاثه ساقطه فی أکثر نسخ الوسائل و منها الطبعه الحدیثه إلّا نص واحد ذکر فی باب ۴۳ من أبواب الشهادات، غیر أنّه مرکب من صدر النص الأوّل و ذیل النص الثالث. نعم، النصوص الثلاثه مذکوره فی نسختین منه مطبوعتین بطهران، الأُولی سنه ۱۲۸۸ ه، و الثانیه فی سنه ۱۳۱۳ ه، فراجع.

(۲) النصوص الثلاثه ساقطه فی أکثر نسخ الوسائل و منها الطبعه الحدیثه إلّا نص واحد ذکر فی باب ۴۳ من أبواب الشهادات، غیر أنّه مرکب من صدر النص الأوّل و ذیل النص الثالث. نعم، النصوص الثلاثه مذکوره فی نسختین منه مطبوعتین بطهران، الأُولی سنه ۱۲۸۸ ه، و الثانیه فی سنه ۱۳۱۳ ه، فراجع.

(۳) النصوص الثلاثه ساقطه فی أکثر نسخ الوسائل و منها الطبعه الحدیثه إلّا نص واحد ذکر فی باب ۴۳ من أبواب الشهادات، غیر أنّه مرکب من صدر النص الأوّل و ذیل النص الثالث. نعم، النصوص الثلاثه مذکوره فی نسختین منه مطبوعتین بطهران، الأُولی سنه ۱۲۸۸ ه، و الثانیه فی سنه ۱۳۱۳ ه، فراجع.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۶۵

و لیس منها ما عن العلّامه من جواز النظر إلی الزانیین لتحمّل الشهاده (۱) فالأقوی عدم الجواز. و کذا لیس منها النظر إلی الفرج للشهاده علی الولاده، أو الثدی للشهاده علی الرضاع و إن لم

یمکن إثباتها بالنساء (۲) و إن استجوده الشهید الثانی.

و منها: القواعد من النساء (۳) اللّاتی لا یرجون نکاحاً بالنسبه إلی ما هو المعتاد له (۴)

لأجل تقدیم الأهمّ علی المهمّ. أمّا بملاحظه تلک النصوص فلا وجه للتقیید بذلک فإنّها مطلقه و غیر مقیده بالضروره، فیکون الحکم بالجواز فی المقام من باب تخصیص عمومات عدم جواز النظر إلی الأجنبیه.

(۱) فإنّه لا دلیل علی الجواز، إذ النصوص المتقدمه إنما تختص بالشهاده علی إقرار المرأه و لیس هناک حکم آخر یزاحمه، فالمتعیّن هو القول بعدم الجواز.

(۲) لما سبق.

(۳) بلا خلاف فی ذلک، و یدلّ علیه قوله تعالی «وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِی لَا یَرْجُونَ نِکَاحاً فَلَیْسَ عَلَیْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ یَضَعْنَ ثِیَابَهُنَّ غَیْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِینَهٍ» «۱».

(۴) وقع الکلام بین الأعلام فی حدّ ما یجوز للقواعد إبداؤه. فنسب إلی العلّامه و الشهید (قدس سره) القول بجواز إبداء ما عدا العوره «۲» فی حین اختار الماتن (قدس سره) و جماعه جواز إبداء ما هو معتاد لها من الکشف خاصه.

و لعلّ مستند القول الأوّل هو إطلاق الآیه الکریمه، لا سیما بملاحظه أنّ المذکور فیها الثیاب بصیغه الجمع، فإنّ ذلک یدلّ علی جواز وضع جمیع ثیابهن. نعم، لا بدّ من تقیید الإطلاق فی خصوص العوره لما علم من الخارج عدم جواز إبدائها.

و علی کلّ فلو کنّا نحن و هذه الآیه الکریمه، و لم نستظهر منها بأنّ جمع الثیاب إنّما هو

---

(۱) سوره النور ۲۴: ۶۰.

(۲) تذکره الفقهاء ۲: ۵۷۴. الجواهر ۲۹: ۸۶.

....

بلحاظ إفراد القواعد لا بلحاظ کلّ واحده علی حده کما هو قریب لکان هذا القول قویاً جدّاً، إلّا أنّ فی المقام عدّه نصوص تقید

على اختلاف مضمونها

إطلاق الآيه الكريمه و تمنع من العمل به.

ففى صحيحه محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى قوله عزّ و جلّ «وَ الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ اللّٰاتِى لٰا يَرْجُونَ نِكٰاحاً» ما الذى يصلح لهن أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: «الجلباب» «۱».

فهذه الصحيحه و غيرها تقيّد إطلاق الآيه بالجلباب وحده.

و لكن فى صحيحه حريز بن عبد الله عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قرأ يضعن من ثيابهنّ قال: «الجلباب و الخمار إذا كانت المرأه مسنّه» «۲».

فتقيّد الآيه الكريمه بالجلباب و الخمار، فتكون منافيه للصحيحه الاولى، فلا بدّ من حمل الاولى على الاستحباب، و القول بأنّه يستحب فى مقام إبداء الزينه للقواعد وضع الجلباب خاصه، عملًا بمقتضى قاعده تعارض الظاهر و النصّ.

هذا كلّه لو كنّا نحن و هاتين الصحيحتين، لكن روايه أبى الصباح الكنانى قد تضمنت التفصيل بين الحره و الأمه، و أنّ الحره لا تضع إلّا جلبابها فى حين يحقّ للأمه وضْع خمارها أيضاً.

فقد روى محمد بن الفضيل عن أبى الصباح الكنانى، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن القواعد من النساء، ما الذى يصلح لهنّ أنْ يضعن من ثيابهن؟ فقال: «الجلباب، إلّا أن تكون أَمه فليس عليها جناح أن تضع خمارها» «۳».

فقد يقال إنّه لا بدّ من الجمع بين الصحيحتين المتقدمتين بالعمل بمضمون هذه الروايه، فيتعيّن تخصيص صحيحه محمد بن مسلم بالحره و صحيحه حريز بالأمه، إلّا

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۰ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۰ ح ۴.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۰ ح ۶.

من كشف بعض

الشعر (۱) و الذراع و نحو ذلک، لا مثل الثدی و البطن و نحوهما مما یعتاد سترهنّ له (۲).

و منها: غیر الممیز من الصبی و الصبیه، فإنّه یجوز النظر إلیهما بل اللّمس، و لا یجب التستّر منهما (۳) بل الظاهر جواز النظر إلیهما قبل البلوغ (۴) إذا لم یبلغا مبلغاً

أنّ هذه الروایه ضعیفه السند بمحمد بن الفضیل، فإنّه مشترک بین الثقه و الضعیف.

علی أنّه لو تمّ سندها فلا بدّ من حملها علی الأفضلیه، و ذلک لصریح صحیحه البزنطی عن الرضا (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یحلّ له أن ینظر إلی شعر أُخت امرأته، فقال: «لا، إلّا أن تکون من القواعد». قلت له: أُخت امرأته و الغریبه سواء؟ قال: «نعم». قلت: فما لی من النظر إلیه منها؟ فقال: «شعرها و ذراعها» «۱».

فهی بملاحظه أنّ الغالب و المتعارف فی الزوجه و أُختها کونهما حرتین، تدلّ بالصراحه علی جواز النظر إلی شعر و ذراعی القواعد من الحرائر، و علیه فلا محیص عن حمل روایه الکنانی لو تمّ سندها علی الأفضلیه.

و من هنا یتّضح أنّ الصحیح فی المقام هو حمل ما دلّ علی وضع الجلباب فقط علی الأفضلیه، عملًا بقانون تعارض الظاهر و النص.

(۱) لا وجه لتخصیص الجواز ببعض الشعر، بعد ما دلّت الأخبار الصحیحه علی جواز وضع الخمار المستلزم لکشف الشعر کلّه.

(۲) لما تقدّم من عدم سلامه إطلاق الآیه الکریمه.

(۳) کلّ ذلک لعدم المقتضی إذ لا تشملهما أدلّه المنع، فإنّهما بحکم الحیوان، بل یمکن القول بأنّ مقتضی السیره القطعیه هو الجواز. علی أنّ ما یأتی من الدلیل علی الجواز فی الممیز یدلّ علی الجواز فیما نحن فیه بالأولویه القطعیه.

(۴) و الکلام فیه تاره فی حکم النظر إلی

عورتهما أو نظرهما إلى عوره الغير و اخرى فى حكم النظر إلى غير عورتهما أو نظرهما إلى ذلك من الغير.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۰۷ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۶۸

....

أمّا المقام الأوّل: فلا ينبغى الشک فى عدم جواز النظر إلى عورتهما، و وجوب حفظ الفرج عنهم، لإطلاق أدلّه المنع إذ لا موجب لتخصيصها بالبالغ، فإنّ مقتضى قوله (عليه السلام): «عوره المؤمن على المؤمن حرام» «۱» هو حرمه النظر إلى عوره المؤمن من دون تقييد بكونه بالغاً فإنّ المميز من غير البالغين إذا أدرک وجود اللّه تبارک و تعالى و آمن به صدق عليه عنوان المؤمن، و بذلک يصبح مشمولًا لأدلّه المنع.

و أمّا نظرهما إلى عوره الغير فلا ينبغى التأمّل فى جوازه، فإنّ حرمه النظر إلى عوره الغير مختصه بالمكلفين، أمّا غيرهم فلا يجب عليهم الامتناع من ذلک، كما لا يجب عليهم حفظ عورتهم و التستر عليها من الغير، فإنّ كلّ ذلک من شؤون المكلفين و المفروض أنّهم ليسوا منهم.

نعم، نسب الخلاف فى جواز نظرهما إلى عوره الغير إلى المحقق النراقى (قدس سره) حيث ذهب إلى عدم الجواز، مدّعياً تخصيص ما دلّ على رفع القلم من الصبى و عدم تكليفه بقوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَ مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ» «۲».

فإنّ الخطاب فى الآيه الكريمه و إنْ كان متوجّهاً إلى المكلّفين، إلّا أنّ الأمر بالاستئذان متوجه إلى غير المكلّفين كما هو واضح، فيتحصل منها أنّ

الصبیان مکلّفون فی هذا المورد بعدم النظر إلی عوره الغیر و یجب علیهم ذلک، و یکون ذلک استثناءً و تخصیصاً لحدیث رفع القلم عن الصبیان «۳».

إلّا أنّ فیه: أوّلًا: ما تقدّم منّا فی مباحث الأُصول من أنّ الوجوب غیر مستفاد من صیغه الأمر بحدّ ذاتها، و إنّما هو مستفاد من حکم العقل بلزوم إطاعه المولی حیث لم یرد

---

(۱) الوسائل، ج ۲ کتاب الطهاره، أبواب آداب الحمام، ب ۹ ح ۴.

(۲) سوره النور ۲۴: ۵۸.

(۳) مستند الشیعه ۲: ۴۶۹.

....

ترخیص، و علیه فالآیه الکریمه و إنْ تضمّنت الأمر بالاستئذان إلّا أنّه لا مجال لاستفاده الوجوب من ذلک، باعتبار ثبوت الترخیص بحدیث الرفع و ما فی معناه فلا یبقی مجال لاستفاده الوجوب.

و بعباره اخری نقول: إنّ ثبوت الأمر شی ء و ثبوت الوجوب شی ء آخر، إذ لا ملازمه بینهما أصلًا، فقد یثبت الأمر و لا یثبت الوجوب کما هو الحال فی الأوامر الاستحبابیه، بل لا بدّ فی إثبات الوجوب مضافاً إلی الأمر من إثبات عدم الترخیص، فمن دون ذلک لا مجال لإثبات الوجوب.

و من هنا فحیث إنّ الآیه الکریمه لا تتکفل إلّا الجهه الاولی أعنی ثبوت الأمر فلا مجال للتمسّک بها وحدها لإثبات الوجوب، بل لا بدّ من البحث عن وجود ما یدلّ علی الترخیص، فإنْ وجد ما یدلّ علی ذلک فلا مجال للقول بالوجوب، و إلّا فمقتضی حکم العقل بلزوم إطاعه المولی هو ذلک، و حیث إنّ مقامنا من قبیل الأوّل حیث دلّ حدیث رفع القلم علی الترخیص فلا وجه للالتزام بالوجوب.

ثانیاً: إنّ الآیه الکریمه أجنبیه عن محل الکلام بالمره، فإنّها وارده فی مقام رؤیه الممیز للرجل و المرأه فی حاله

غير مناسبه، بحيث يطلع على ما يستقبح التطلع عليه حتى لو لم يستلزم ذلك النظر إلى عورتهما، فلا تصلح للاستدلال بها على حرمه نظر الصبى أو الصبيه إلى عوره الغير كما لا يخفى.

و أمّا المقام الثانى: فلا ينبغى الشك أيضاً فى جواز نظر كلّ منهما إلى بدن غير المماثل له من البالغين، و ذلك لحديث الرفع حيث تختصّ الحرمه بالمكلفين.

و أما جواز نظر كل من الرجل إلى الصبيه و المرأه إلى الصبى لو قلنا بحرمه نظرها إلى الرجل فيمكن الاستدلال عليه:

أوّلاً: بعدم وجود مقتضٍ للحرمه، نظراً لاختصاص قوله تعالى «وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ» بالبالغات، حيث إنّ التكليف لا يشمل غير البالغ فلا يجب على الصبيه التستّر. و من هنا فيجوز النظر إليها، باعتبار أنّ حرمه النظر إلى المرأه إنّما استفيدت من وجوب التستّر عليها، حيث استظهرنا من ذلك كونه مقدمه لعدم النظر إليها، و حيث إنّ وجوب التستّر غير ثابت على الصبيه فلا بأس بالنظر إليها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٧٠

يترتّب على النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوه (١).

ثانياً: صحيحه عبد الرّحمٰن بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الجاريه التى لم تدرك، متى ينبغى لها أن تغطى رأسها ممن ليس بينها و بينه محرم؟ و متى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاه؟ قال: «لا تغطّى رأسها حتى تحرم عليها الصلاه» «١». فإنّها دالّه بكلّ وضوح على عدم وجوب الستر عليها، و جواز إبدائها لشعرها ما لم تحِضْ، و بثبوت ذلك يثبت جواز النظر إليها بالملازمه العرفيه كما عرفت.

هذا كلّه بالنسبه إلى حكم الصبى، و أمّا بالنسبه إلى المرأه فهل يجوز لها إبداء زينتها للصبى المميز أم يجب عليها التستّر

منه؟

ظاهر قوله تعالى «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلىٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ» «۲» هو الثانی، باعتبار أنّ المستثنى هو غیر الممیز فقط، فیبقى الممیز على عموم المنع.

لکن للبزنطی صحیحتان تدلّان بالصراحه على عدم وجوب التستّر من الصبی حتى یبلغ، فقد روى عن الرضا (علیه السلام) أنّه قال: «یؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنین، و لا تغطی المرأه شعرها منه حتى یحتلم» «۳».

و روى أیضاً عنه (علیه السلام) قال: «لا تغطّی المرأه رأسها من الغلام حتى یبلغ الغلام» «۴».

و من الواضح أنّ مقتضى الجمع بین هاتین الصحیحتین و الآیه المبارکه هو تقیید إطلاق الآیه الکریمه بمفادهما، فیتحصل من ذلک جواز الکشف و عدم وجوب التستّر على المرأه ما لم یبلغ الصبی الحلم.

و أخیراً فمن غیر البعید دعوى قیام السیره على الجواز أیضاً.

(۱) و الحکم بعدم الجواز فی الأوّل مبنیٌّ على ما تقدم فی غیر مورد من أن ما علم

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۶ ح ۲.

(۲) سوره النور ۲۴: ۳۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۶ ح ۳.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۶ ح ۴.

[مسأله ۳۶: لا بأس بتقبیل الرجل الصبیه التی لیست له بمحرم]

[۳۶۶۸] مسأله ۳۶: لا بأس بتقبیل الرجل الصبیه التی لیست له بمحرم و وضعها فی حجره قبل أن یأتی علیها ستّ سنین (۱) إذا لم یکن عن

مبغوضیه وقوعه فی الخارج من الشارع المقدس على کل تقدیر، بحیث لا یفرق الحال بین أن یکون مرتکبه بالغاً أو غیر بالغ کالزنا، و شرب الخمر، و اللواط و نحوها یجب على المکلفین المنع من تحقّقه و سدّ الطریق إلیه و قطع السبیل

على فاعله قولًا و فعلًا.

و على هـذا فحيث إنّ من غير البعيـد كون مـا نحن فيه من هـذا القبيل، و لو بلحاظ انتهاء ذلك شـيئاً فشـيئاً إلى ما هو أعظم منه، باعتبـار أنّ ذلـك يوجب الاعتيـاد و نتيجته الابتلاء به أو بما هو أشـدّ منه بعـد البلوغ، يجب على المرأه قطع السبيل على الصبى و عدم السماح له بذلك، و هو لا يتحقق عاده إلّا بالتستّر فيجب عليها ذلك.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من أنّ مقتضى قوله تعالى «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلىٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ» و هو وجوب التستّر عن مطلق المميز، سواء كـان نظره بشـهوه أم بغيرهـا. و إنمـا خرجنا عن الإطلاق لصـحيحتى البزنطى، و حيث إنّ من الواضـح اختصاصـهما بالنظر المجرد عن الشـهوه، فإنّ موردهما السؤال عن الكشف بحسب طبع الحال لا بلحاظ جهه أُخرى، فيبقى الإبداء بلحاظ النظر مع الشهوه تحت عموم المنع كما هو واضح.

و أما الحكم فى الثانى أعنى عـدم جواز نظر الرجل إلى الصبيه المميزه مع الشـهوه و التلذّذ فلما عرفت فى تفسـير قوله تعالى «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ» حيـث تقـدّم أنّ مقتضـى هـذه الآيه و قـوله تعـالى «وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حٰافِظُونَ»* هو حرمه جميع الاسـتمتاعات الجنسـيه على الرجل على الإطلاق بالنسـبه إلى غير الزوجه و المملوكه على تفصـيل قد مرّ، فعلى ذلك لا يجوز للرجل الاستمتاع و التلذّذ بالنظر إلى الصبيه.

(۱) بلا خلاف فيه بين الأصحاب.

و أما إذا بلغت ستّ سنين، فقد استدل على عدم جوازه بروايه أبى أحمد الكاهلى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۷۲

....

قال: سألته عن جاريه ليس بينى و بينها محرم، تغشانى فأحملها و أقبلها، فقال: «إذا أتى

عليها ستّ سنين فلا تضعها على حجرك» «۱».

فإنّ السؤال فيها عن الحمل و التقبيل، إلّا أنّه (عليه السلام) قد أجاب بالنهى عن وضعها فى الحجر إذا أتى عليها ستّ سنين، و هو يكشف بحسب المتفاهم العرفى كما هو واضح عن أنّه (عليه السلام) إنّما أجاب عما هو أهون منهما، فيستفاد منها أنّه لا مانع من التقبيل و الحمل ما لم تبلغ الصبيه ستّ سنين، فإذا بلغت ذلك فلا يجوز وضعها فى الحجر فضلًا عن حملها أو تقبيلها.

إلّا أنّ الروايه ضعيفه بأبى أحمد الكاهلى فلا مجال للاعتماد عليها.

نعم، ذكر صاحب الوسائل (قدس سره) أنّه: رواه الصدوق بإسناده عن عبد اللّه ابن يحيى الكاهلى، قال: سأل أحمد بن النعمان أبا عبد اللّه (عليه السلام)، و ذكر نحوه.

إلّا أنّه يعدّ غريباً منه (قدس سره) و مسامحه فى التعبير، فإنّ الذى رواه الصدوق بإسناده عن عبد اللّه بن يحيى الكاهلى ليس نحو روايه أبى أحمد الكاهلى بل هو مغاير لها، فإنّ الموجود فى الفقيه قال: سأل محمد بن النعمان أبا عبد اللّه (عليه السلام) فقال له: جويريه ليس بينى و بينها رحم و لها ستّ سنين، قال (عليه السلام): «لا تضعها فى حجرك» «۲».

و هى أجنبيه عن محلّ كلامنا بالمرّه، إذْ لم يذكر فيها الحمل و لا التقبيل، فلا مجال للاستدلال بها.

و ما ذكرناه فى روايه أبى أحمد الكاهلى من استفاده الحكم فيها بالأوْلويه نظراً إلى أن الوضع فى الحجر أهون منهما بحسب نظر العرف لا يتأتى هنا، فإنّ الأولويه فى تلك إنما استفيدت من إعراض الإمام (عليه السلام) عن الجواب عن المسئول عنه و الإجابه ببيان حكم الوضع فى الحجر، و حيث لم يرد فى هذه الروايه سؤال

عن الحمـل و التقبيـل فلا يكون لكلامه (عليه السـلام) ظهور عرفی فی بيان حكمهما بالأولويه، بل يبقی مـدلول الروايه منحصـراً ببيان حكم الوضع فی الحجر للصبيه التی

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۲۷ ح ۱.

(۲) الفقيه ۳: ۲۷۵/ ۱۳۰۷.

....

بلغت ستّ سنين.

ثم إنّ ظاهرهـا و إن كان حرمه ذلك، إلّا أنّ الـذی يسـتفاد من عـدم تعرّض الفقهاء له فی كلماتهم، و عـدم وروده فی غير هـذه الروايه مع كثره الابتلاء به، أنّ الحكم ليس بالزامی، فلا بدّ من حملها علی الكراهه و بيان الحكم الأخلاقی.

و مما يؤيد ذلك أنّ الحكم بالحرمه لو كان ثابتاً لكان من أوضح الواضـحات لكثره الابتلاء به كما عرفت، فكيف و السيره قائمه علی الجواز! ثم لا يخفی أنّه لا مجال للاستدلال علی المـدعی بمرفوعه زكريا المؤمن، قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السـلام): «إذا بلغت الجاريه ستّ سنين فلا يقبّلها الغلام، و الغلام لا يقبّل المرأه إذا جاز سبع سنين» «۱».

فإنّها ضعيفه السند باعتبار كونها مرفوعه، فإنّ زكريا المؤمن و إن كان من أصحاب الصادق (عليه السلام) و قد ذكر النجاشی أنّه يروی عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) و عن أبی الحسن (عليه السلام) «۲» إلّا أنّه لم يوجد له فی مجموع الكتب الأربعه و لا روايه واحـده عن الصـادق (عليه السـلام)، فـإنّ هـذه الجهه هی التی تمنعنا عن القول بأنّ الروايه ليست بمرفوعه، و إلّا فليس هناك أی مانع غيرها، فإنّ الرجل من أصحاب الصادق (عليه السلام) فلا محذور فی أن يروی عنه مباشره.

علی أنّها قاصره دلاله، لأنّ موردها الغلام و هو يطلق علی غير البالغ، فهی أجنبيه

عما نحن فیه، أعنی تقبیل البالغ للصبیه.

و ما ذکرناه فی هذه الروایه یجری فی جمیع أخبار هذا الباب، فإنّها جمیعاً لا تخلو من ضعف سندی، أو قصور دلالی علی سبیل منع الخلو، فراجع و تأمّل.

و علی هذا فیتحصل مما تقدم أنّه لیس فی المقام و لا روایه واحده صحیحه السند و تامّه الدلاله، یمکن الاعتماد علیها لإثبات الحکم. و علیه فمقتضی أصاله البراءه هو الجواز ما لم یکن ذلک عن شهوه و تلذّذ.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۷ ح ۴.

(۲) رجال النجاشی، ۱۷۲ ترجمه برقم ۴۵۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۷۴

شهوه (۱).

[مسأله ۳۷: لا یجوز للمملوک النظر إلی مالکته]

[۳۶۶۹] مسأله ۳۷: لا یجوز للمملوک النظر إلی مالکته (۲) و لا للخصی

---

(۱) لما تقدّم فی المسأله السابقه.

(۲) و الکلام فیه فی مقامین:

الأوّل: فی دلاله قوله تعالی «أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُنَّ».

الثانی: فی دلاله النصوص.

أمّا المقام الأول: فقد تقدم قریباً أنّه لا مجال لاستفاده الجواز منها، حیث عرفت أنّ المراد بها هو خصوص الإماء، لامتناع إراده خصوص العبید أو الجامع بینهما، علی ما تقدّم مفصّلًا.

کما عرفت أنّ صحیحه معاویه بن عمّار «۱» لا یمکن تصدیق مدلولها بل لا بدّ من ردّ علمها إلی أهلها، لأنها تتضمن جواز المماسه و هو مما لا یقول به أحد.

نعم، نسب إلی الشهید (قدس سره) فی المسالک القول بأنّ الکلینی قد روی أخباراً کثیره بطرق صحیحه عن الصادق (علیه

السلام) تدلّ على أنّ قوله تعالى «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ» شامل للمملوك مطلقاً «۲». إلّا أنّه غير تامّ، فإنّه لم يرد فى الكافى ما يمكن جعله دليلًا لكلام الشهيد (قدس سره) غير صحيحه معاويه بن عمار المتقدمه و قد عرفت الحال فيها.

و أمّا المقام

الثانی: فلا یخفی أنّ النصوص الوارده فی المقام علی طائفتین:

الأُولی: ما دلّ علی الجواز، کصحیحه معاویه بن عمار، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): المملوک یری شعر مولاته و ساقها؟ قال: «لا بأس» «۳».

و صحیحه إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ ینظر المملوک إلی شعر مولاته؟ قال: «نعم، و إلی ساقها» «۴».

---

(۱) راجع ص ۳۳ ه ۲.

(۲) مسالک الأفهام ۷: ۵۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۴ ح ۳.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۴ ح ۶.

النظر إلی مالکته أو غیرها (۱) کما لا یجوز للعنِّین و المجبوب

الثانیه: ما دلّ علی عدم الجواز، کصحیحه یونس بن عمار و یونس بن یعقوب جمیعاً عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «لا یحلّ للمرأه أن ینظر عبدها إلی شی ء من جسدها إلّا إلی شعرها غیر متعمّد لذلک» «۱».

و الظاهر أنّ استثناء الشعر لیس من جهه حرمه النظر إلی سائر أعضائها حتی و لو لم یکن متعمداً، إذ لا- کلام فی عدم حرمه ذلک، بل ذلک من جهه أنّ وقوع النظر غیر العمدی إلی الشعر أمر یتفق حصوله فی الخارج کثیراً، فإنّ من المتعارف کشف المرأه رأسها فی المنزل بخلاف سائر أعضائها فإنّها مستوره بثیابها، فلا یتّفق وقوع النظر غیر العمدی إلیها إلّا نادراً.

و حیث أنّ المعارضه بین هاتین الطائفتین مستحکمه، إذ لا مجال للجمع بین «لا بأس» و «لا یحل» فلا بدّ من الرجوع إلی قواعد باب التعارض.

و علیه فلما کانت الطائفه الثانیه هی الموافقه لکتاب اللّه، حیث عرفت أنّ الآیه الکریمه تدلّ علی عدم الجواز، فلا

بـدّ من العمـل بهـا و طرح الطائفه الأولى. على أنّ الطائفه الأولى هى الموافقه للعامّه، حيث يلتزمون بجواز نظر العبـد إلى مولاته، فتكون مخالفه الطائفه الثانيه للعامّه مرجحاً آخر لها، فتحمل الطائفه الأُولى على التقيّه لا محاله.

و من هنا يتضح أنّه لا داعى لتوجيه ترجيح الثانيه على الاولى بإعراض المشهور عنها، فإنّ فيه ما قد عرفته مراراً.

(۱) و الكلام فيه تاره فيما يستفاد من قوله تعالى «أَوِ التّابِعِينَ غَيْرِ أُولِى الْإِرْبَهِ مِنَ الرِّجالِ» «۲»، و أُخرى فيما يستفاد من النصوص.

أمّا المقام الأوّل: فقد استدلّ بالآيه الكريمه على عدم وجوب التستّر من الخصى

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۲۴ ح ۱.

(۲) سوره النور ۲۴: ۳۱.

....

و جواز إبداء الزينه له، باعتبار أنّه من مصاديق «غَيْرِ أُولِى الْإِرْبَهِ» نظراً إلى أنّ معناه من لا يطمع فى النساء و ليس بحاجه إليهن.

إلّا أنّه لا يمكن المساعده عليه، و ذلك لأنّ المستثنى فى الآيه الكريمه من حرمه الإبداء ليس مطلق «غَيْرِ أُولِى الْإِرْبَهِ» و إنّما خصوص التابعين، و من الواضح أنّ المتفاهم العرفى من التابع من لا استقلال له فيختصّ الحكم به، كالعبد الخصى أو المجبوب أو كبير السن.

و هذا المطلب أعنى كون المستثنى خصوص التابعين لم أجد من تنبّه إليه من قبل حيث لم يذكر فى كلماتهم.

نعم، استظهر العلّامه (قدس سره) الجواز فى خصوص العبد الخصى «۱» و تابعه على ذلك المحقق الكركى «۲».

هذا كلّه لو كنّا نحن و هذه الآيه المباركه فقط، إلّا أنّه قد ورد فى جمله من النصوص الصحيحه تفسير «غَيْرِ أُولِى الْإِرْبَهِ» بالأحمق.

ففى صحيحه زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قوله عزّ

و جلّ «أَوِ التّابِعِينَ غَيْرِ أَولِى الْإِرْبَهِ مِنَ الرِّجالِ» قال: «الأحمق الذى لا يأتى النساء» «۳».

و فى صحيحه عبد الرّحمن عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن «غَيْرِ أُولِى الْإِرْبَهِ مِنَ الرِّجالِ» قال: «الأحمق المولّى عليه الذى لا يأتى النساء» «۴».

و من الواضح أنّه بعد صراحه هاتين الصحيحتين و غيرهما، لا مجال للتمسك بإطلاق الآيه الكريمه لإثبات الحكم لمطلق التابع الذى لا رغبه له فى النساء، بل لا بدّ من الاقتصار على مدلولهما مقيدين إطلاق الآيه الكريمه بذلك.

و أمّا المقام الثانى: فالنصوص الوارده على طائفتين

---

(۱) تذكره الفقهاء ۲: ۵۷۴.

(۲) جامع المقاصد ۱۲: ۳۸.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۱ ح ۱.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۱ ح ۲.

....

الأُولى: ما تدلّ على الجواز، كصحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال: «كانوا يدخلون على بنات أبى الحسن (عليه السلام) و لا يتقنعن». قلت: فكانوا أحراراً؟ قال: «لا». قلت: فالأحرار يتقنع منهم؟ قال: «لا» «۱».

الثانيه: ما تدلّ على عدم الجواز، كصحيحه عبد الملك بن عتبه النخعى، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن أُم الولد، هل يصلح أن ينظر إليها خصى مولاها و هى تغتسل؟ قال: «لا يحلّ ذلك» «۲».

و هى من حيث السند صحيحه، فإنّ عبد الملك بن عتبه النخعى قد وثّقه النجاشى صريحاً فى ترجمه عبد الملك بن عتبه الهاشمى، و ذكر أن الكتاب الذى نسب إليه هو للأول «۳».

و أما من حيث الدلاله فلا يخفى أنّ السؤال فيها عن نظر الخصى إلى أُم الولد

و هی تغتسل، و من الواضح أنّ کلمه (تغتسل) إن لم تکن ظاهره فی کشف تمام البدن فلا أقلّ من احتمال ذلک فیها، و علیه فتکون الصحیحه أجنبیه عن محل الکلام و لا تعارض صحیحه ابن بزیع لاختلاف موضوعها، حیث إنّ الکلام فی جواز نظره إلی الشعر خاصّه لا تمام الجسد فإنّه مقطوع العدم.

و صحیحه محمد بن إسحاق، قال: سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام) قلت: یکون للرجل الخصی یدخل علی نسائه فیناولهنّ الوضوء فیری شعورهنّ، قال: «لا» «۴».

و هی صحیحه السند أیضاً، فإنّ محمد بن إسحاق هو محمد بن إسحاق بن عمّار الثقه کما صرح بذلک الشیخ الصدوق (قدس سره) «۵»، و یشهد له روایه ابن أبی

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۵ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۵ ح ۱.

(۳) رجال النجاشی: ۲۳۹ ترجمه برقم ۶۳۵.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۵ ح ۲.

(۵) الفقیه ۳: ۳۰۰/ ۱۴۳۴.

بلا إشکال (۱) بل و لا لکبیر السن الذی هو شبه القواعد من النساء علی الأحوط (۲).

عمیر عنه کثیراً.

فهذه الصحیحه تدلّ علی عدم الجواز بکلّ وضوح، فتتعارض مع صحیحه ابن بزیع لا محاله، و حیث لا یمکن الجمع بینهما بحمل الثانیه علی الکراهه لما تقدّم مراراً من أنّ الملاک و المیزان فی الجمع العرفی هو جواز جمعهما فی جمله واحده من دون استلزام للتهافت و التناقض، و هذا الملاک غیر موجود فیما نحن فیه، إذ لا یمکن الجمع بین «لا» و بین «کانوا یدخلون علی بنات أبی الحسن (علیه السلام) و لا یتقنعن» فلا بدّ

من إعمال قواعد باب التعارض.

و من هنا تترجح الطائفه الثانيه على الاولى حيث إنّها موافقه للكتاب العزيز، لما تقدّم من أنّ مقتضاه حرمه إبداء الزينه لكل أحد إلّا من استثنى كالزوج، و حيث أنّ الخصى خارج عن المستثنى كما عرفت فيبقى على عموم المنع لا محاله.

على أن الحكم بالجواز موافق للعامه على ما ذكره الشيخ (قدس سره) «۱» كما يشهد له إعراضه (عليه السلام) عن الإجابه على ذلك فى بعض الأحيان «۲» فيتعيّن حمل الطائفه الأُولى على التقيه.

(۱) و قد ظهر الحكم فيهما مما تقدّم فى الخصى، فإنّه لا دليل فيهما على الجواز بعد تفسير الآيه المباركه بالأحمق على ما ورد فى النصوص.

(۲) بل الأقوى لما تقدم.

و ما ذكره الفاضل المقداد فى كنز العرفان من أنّ المروى عن الكاظم (عليه السلام) أنّ المراد ب «غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ» الشيوخ الذين سقطت شهوتهم و ليس لهم حاجه إلى النساء «۳» مرسل، لا يصلح لتخصيص عمومات حرمه النظر.

---

(۱) التهذيب ۷: ۴۸۰.

(۲) التهذيب ۷: ۴۸۰/ ۱۹۲۷.

(۳) كنز العرفان ۲: ۲۲۳.

[مسأله ۳۸: الأعمى كالبصير فى حرمه نظر المرأه إليه]

[۳۶۷۰] مسأله ۳۸: الأعمى كالبصير فى حرمه [۱] نظر المرأه إليه (۱).

[مسأله ۳۹: لا بأس بسماع صوت الأجنبيه]

[۳۶۷۱] مسأله ۳۹: لا بأس بسماع صوت الأجنبيه (۲) ما لم يكن تلذّذ

---

(۱) و هو إنما يتمّ بناء على ما اختاره جماعه من حرمه نظر المرأه إلى الرجل الأجنبى، إذ على ذلك لا خصوصيه للبصير نظراً إلى أن العبره بنظر المرأه نفسها لا بنظر الرجل، كما هو واضح.

و أما بناء على ما اخترناه من جواز نظرها إلى مثل الرأس و الوجه و الرقبه و اليدين و الساقين من الرجل، لقيام السيره القطعيه على ذلك، فلا يختلف الحال بين كون الرجل أعمى أو بصيراً أيضاً.

و أما مرفوعه أحمد بن أبى عبد اللّه، قال: استأذن ابن أُم مكتوم على النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) و عنده عائشه و حفصه، فقال لهما: «قوما فادخلا البيت». فقالتا: إنّه أعمى. فقال: «إنْ لم يركما فإنّكما تريانه» «۱».

و مرسله أُمّ سلمه، قالت: كنت عند رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) و عنده ميمونه، فأقبل ابن أُم مكتوم و ذلك بعد الأمر بالحجاب، فقال: «احتجبا». فقلنا: يا رسول اللّه أ ليس أعمى لا يبصرنا؟ قال: «أ فعمياوان أنتما أ لستما تبصرانه» «۲».

فلا تصلحان للاستدلال بهما، لضعف سندهما بالرفع فى الاولى و الإرسال فى الثانيه. على أنه لو فرض صحتهما من حيث السند، فمن المحتمل قريباً كون الحكم أخلاقياً مختصاً بنساء النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم)، فلا تدلّان على ثبوت الحكم لمطلق النساء.

(۲) نسب القول بالحرمه إلى المشهور، و استدل له:

أوّلًا: بأنّ صوت المرأه كبدنها عوره.

---

[۱] تقدّم الكلام فيه [فى المسأله ۳۶۶۳].

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۲۹

ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۹ ح ۴.

....

و ثانیاً: بالروایات الناهیه عن ابتداء الرجل بالسلام علی المرأه، کموثّقه مسعده بن صدقه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا تبدؤوا النساء بالسلام، و لا تدعوهن إلی الطعام، فإنّ النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) قال: النساء عیّ و عوره، فاستروا عیّهنّ بالسکوت، و استروا عوراتهنّ بالبیوت» «۱».

و فیه:

أمّا الأول: فهی و إنْ کانت کلمه مشهوره بینهم، إلّا أنّها لم ترد فی شی ء من النصوص، فلا وجه لجعلها دلیلًا.

و أمّا الثانی: فلأنّ هذه الروایات غیر ناظره للنهی من حیث عدم جواز سماع صوتهن، و إنّما النهی من أجل منع إظهار المودّه و المحبّه لها، کما یشهد لذلک ما ورد من «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) کان یسلِّم علی النساء و کان یکره أن یسلّم علی الشابّه منهنّ، و یقول: أتخوّف أن یعجبنی صوتها، فیدخل علیَّ أکثر مما طلبت من الأجر» «۲».

فهذه الروایه تکشف بوضوح عن أنّ النهی عن ابتدائهن بالسلام لیس من أجل عدم جواز سماع صوتهن، و إنّما ذلک من أجل المنع عن إظهار المحبه لهن، و إلّا فلو کان النهی من أجل حرمه سماع صوتهن، لکان الأَوْلی تعلّق النهی بجواب المرأه و توجیه الخطاب إلیها، فإنّه أنسب بحرمه سماع صوتها من نهی الرجل عن ابتدائها بالسلام، کما هو أوضح من أن یخفی.

و علی هذا فلا تدلّ هذه الروایه علی حرمه سماع صوتها و الکلام معها إذا لم یکن فی ذلک إظهار المحبه و الموده.

و علیه فلا مانع من الالتزام بالجواز لقصور ما استدل به للحرمه

عن إثبات المدّعَى، بل لوجود الدليل على ذلك، و هو مضافاً إلى السيره القطعيه المتصله بزمان المعصوم (عليه السلام) حيث كانت النساء تتكلّم مع الرجال من دون تقيد بحاله

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۳۱ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۳۱ ح ۳.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۸۱

....

الضروره، كما يشهد له سكنى العوائل المتعدده من الأُسره الواحده أو غيرها فى دار واحده، فإنّ ذلك يستلزم عاده تكلّم النساء مع الرجال الذين ليسوا بمحرم لها من دون أن يرد فى ذلك ردع صحيحه عمّار الساباطى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه سأله عن النساء كيف يسلمن إذا دخلن على القوم، قال: «المرأه تقول: عليكم السلام، و الرجل يقول: السلام عليكم» «۱».

فإنّها تدلّ بوضوح على أنّ أصل جواز سلامها على الرجال أمر مفروغ عنه، و أنّ السؤال إنّما هو عن الكيفيه. و إلّا فلو كان صوت المرأه كبدنها عوره، أو كان إظهار صوتها أمراً محرماً، لكان على الإمام (عليه السلام) تنبيهه على ذلك و إلفاته إلى عدم الجواز. فتقريره (عليه السلام) للسائل على أصل المشروعيه، و تصدّيه لبيان الكيفيه خير دليل على عدم الحرمه.

هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر قوله تعالى «فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ» «۲» أنّ المنهى عنه هو خصوص الخضوع بالقول لا مطلق التكلّم، و إلّا لكان اللّازم توجيه النهى إليه مباشره.

و عليه فيتحصل مما تقدّم أنّ القول بالجواز هو المتعيّن، و ذلك لقصور أدلّه الحرمه مضافاً إلى دلاله الآيه الكريمه، و صحيحه عمار، و قيام السيره عليه.

ثم إنّ الشهيد الأول (قدس سره) فى (اللمعه) لم يتعرض لهذا الفرع فى كتاب النكاح، مع أنّه

قد ذكر فی كتاب الصلاه منها أنّه: لا جهر علی المرأه «۳». و قد علّق عليه الشهيد الثانی (قدس سره) بأنّ الحكم مختصّ بصوره سماع من يحرم استماعه صوتها، و إلّا فهی مخيّره بين الجهر و الإخفات «۴».

نعم، قد تعرّض (قدس سره) فی كتاب النكاح لعكس هذه المسأله، فذكر أنّه: يحرم علی المرأه أن تسمع صوته إلّا لضروره «۵» و لم يعلّق عليه الشهيد الثانی (قدس

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۳۱ ح ۴.

(۲) سوره الأحزاب ۳۳: ۳۲.

(۳) اللمعه الدمشقيه ۱: ۲۶۰.

(۴) اللمعه الدمشقيه ۱: ۲۶۰.

(۵) اللمعه الدمشقيه ۵: ۹۹.

و لا ريبه (۱) من غير فرق بين الأعمی و البصير، و إنْ كان الأحوط الترْك فی غير مقام الضروره. و يحرم عليها إسماع الصوت الذی فيه تهييج للسامع بتحسينه و ترقيقه، قال تعالی «فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِی فِی قَلْبِهِ مَرَضٌ» (۲).

سره) مع أنّه من غرائب الفتاوی، حيث لم يقل بذلک أحد بل هو مقطوع البطلان. و من الغريب عدم انتباه المحشين عليها، بل و لا من تأخر عنهما من الأعلام عدا صاحب المستند «۱» لذلک.

و من المظنون قوياً و اللّه العالم أنّ ذلک من غلط النساخ أو سهو القلم، و الصحيح بقرينه ما ذكره (قدس سره) فی كتاب الصلاه من أنّه: لا جهر علی المرأه، أن تكون العباره هكذا: يحرم علی المرأه أن تسمع صوتها إلّا لضروره، بتأنيث الضمير.

(۱) و إلّا فيحرم بلا خلاف، لما عرفت من دلاله الآيه الكريمه علی حصر الاستمتاعات الجنسيه بالزوجه و ما ملكت يمينه.

(۲) مصدر الآيه الكريمه قوله تعالی «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ

فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِی فِی قَلْبِهِ مَرَضٌ وَ قُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفاً» «۲».

فهی تدلّ علی حرمه إظهار المرأه صوتها للرجل الأجنبی مطلقاً من دون اختصاص لنساء النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم). و الوجه فی ذلک أنّ الآیه الکریمه و إنْ وجّهت الخطاب إلی نساء النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) إلّا أنّها تکفّلت بیان مطلبین:

الأوّل: أفضلیه نساء النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) من غیرهنّ إن اتقین.

الثانی: بیان کیفیه التقوی و أسبابها.

فأفادت المطلب الأوّل بقوله «یٰا نِسٰاءَ النَّبِیِّ لَسْتُنَّ کَأَحَدٍ مِنَ النِّسٰاءِ إِنِ اتَّقَیْتُنَّ» فی حین أفادت المطلب الثانی بتفریع عدّه أُمور بالفاء علی ذلک، منها عدم الخضوع بالقول و القرار فی البیوت، و عدم التبرج، و إقامه الصلاه، و إیتاء الزکاه.

---

(۱) مستند الشیعه ۲: ۴۷۴.

(۲) سوره الأحزاب ۳۳: ۳۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۸۳

[مسأله ۴۰: لا یجوز مصافحه الأجنبیه]

[۳۶۷۲] مسأله ۴۰: لا یجوز مصافحه الأجنبیه (۱). نعم، لا بأس بها من

و حیث أن من الواضح أنّ الذی یختص بنساء النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) هو المطلب الأول خاصه، أما المطلب الثانی فلا اختصاص له بهن بل یشمل مطلق النساء، کما یشهد له ذکر عدم التبرج و إقامه الصلاه و إیتاء الزکاه فی ضمنه، فلا وجه للقول باختصاص الآیه الکریمه بتمام جهاتها بنساء النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) بل هی من حیث المطلب الثانی تشمل جمیع النساء، فتدلّ علی حرمه خضوع المرأه بالقول الذی هو عباره عن ترقیق الصوت و تحسینه.

(۱) و تدلّ علیه صحیحه أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: قلت له: هل یصافح الرجل المرأه لیست بذات محرم؟ فقال: «لا،

إلّا من وراء الثياب» «۱».

و صحيحه سماعه بن مهران، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن مصافحه الرجل المرأه، قال: «لا يحلّ للرجل أن يصافح المرأه إلّا امرأه يحرم عليه أن يتزوجها، أُخت، أو بنت، أو عمه، أو خاله، أو بنت أُخت، أو نحوها. و أما المرأه التى يحلّ له أن يتزوجها فلا يصافحها إلّا من وراء الثوب، و لا يغمز كفّها» «۲».

ثم إنّ الظاهر عدم اختصاص الحكم بالمصافحه، بل يحرم مطلق ملامسه المرأه الأجنبيه، و ذلك لعدم وجود خصوصيه فى المصافحه، و إنما ذكرت فى النصوص من جهه كونها هى الفرد الظاهر و محل الابتلاء فى الخارج.

و يؤكد ذلك ما ورد فى بيعه النساء للنبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) من أنّه: «دعا بمركنه الذى كان يتوضأ فيه فصبّ فيه ماء ثم غمس فيه يده اليمنى، فكلما بايع واحده منهنّ قال: اغمسى يدك، فتغمس كما غمس رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) فكان هذا مماسحته إيّاهن» «۳». فإنّها ظاهره فى أنّ الغمس فى الماء إنّما كان لأجل عدم ملامستها.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۵ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۵ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۵ ح ۳.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۸۴

وراء الثوب، كما لا بأس بلمس المحارم (۱).

[مسأله ۴۱: يُكره للرّجل ابتداء النساء بالسلام]

[۳۶۷۳] مسأله ۴۱: يُكره للرّجل ابتداء النساء بالسلام، و دعاؤهنّ إلى الطّعام (۲) و تتأكّد الكراهه فى الشابّه.

هذا مضافاً إلى أنّ ما ذكره الشيخ الأعظم (قدس سره) من أنّه: إذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً «۱» قريب جدّاً، فإنّه مقتضى

الأولويه القطعيه التى يفهمها العرف.

(۱) لدلاله النصوص المتقدمه، و قيام السيره القطعيه على ذلك.

(۲) و تدل عليه:

أوّلًا: صحيحه غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، أنّه قال: «لا تسلّم على المرأه» «۲».

ثانياً: صحيحه مسعده بن صدقه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تبدؤوا النساء بالسلام، و لا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) قال: النساء عىّ و عوره، فاستروا عيّهن بالسكوت، و استروا عوراتهن بالبيوت» «۳».

و هذه الصحيحه و إنْ كانت لا تخلو من اضطراب فى التعليل، حيث لم تعرف المناسبه بين قوله (عليه السلام) «النساء عىّ» أى عاجزه عن التكلّم و بين النهى عن ابتدائهنّ بالسلام، فإنّ هذا التعليل إنما يتناسب مع النهى عن التحدث معهن لا النهى عن ابتدائهنّ بالسلام، إلّا أنّها بحسب صدرها تتضمن النهى عن ابتدائهن بالسلام فتكون دليلًا على المدّعَى.

و على كل حال فهاتان الصحيحتان بإطلاقهما تدلّان على حرمه ابتداء الرجل المرأه

---

(۱) رساله النكاح ۲۰: ۶۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۳۱ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۳۱ ح ۱.

....

السلام، من دون فرق بين ذات المحرم و غيرها. و حيث إنّ الحكم فى ذات المحرم مقطوع العدم، لقيام السيره القطعيه على الجواز، فلا بدّ من تقييد إطلاقهما من هذه الجهه و تخصيص الحكم بغير ذات المحرم، فيكون ظاهرهما حرمه ذلك بالنسبه إليهن. و لكن لا بدّ من رفع اليد عن هذا الظاهر أيضاً، لما ورد صريحاً من أنّ النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) و الإمام

علیّاً (علیه السلام) کانا یبدآن النساء بالسلام.

ففی صحیحه ربعی بن عبد اللّه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) یسلّم علی النساء و یرددن علیه، و کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یسلّم علی النساء، و کان یکره أن یسلّم علی الشابّه، و یقول: أتخوّف أن یعجبنی صوتها، فیدخل علیَّ أکثر مما طلبت من الأجر» «۱».

فإنّ هذه الصحیحه تدلّ علی أنّ سیره النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و الإمام (علیه السلام) کانت علی ابتدائهن بالسلام، خصوصاً إنّ ملاحظه قوله (علیه السلام): «فیدخل علیَّ أکثر مما طلبت من الأجر» تکشف عن استحباب ابتدائهن بالسلام و إن ذلک مما فیه الأجر، کما لا یخفی.

و الجواب عن ذلک بأنّ النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) أبٌ للأُمّه جمعاء، کما یظهر من قوله تعالی «وَ أَزْوٰاجُهُ أُمَّهٰاتُهُمْ» «۲» و لذلک حرم التزوّج بهنّ بعده (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) فلا تبقی فی الروایه دلاله علی جواز ابتداء الأجنبیه بالسلام، إنّما یتمّ فی خصوص ما روی من فعله (صلّی اللّه علیه و آله و سلم)، فیبقی فعل أمیر المؤمنین (علیه السلام) حجه علی الجواز بل الاستحباب علی ما عرفت.

و علی هذا فیتحصل مما تقدم أنّ ابتداء المرأه بالسلام کابتداء الرجل به، أمر مستحب و مرغوب شرعاً من دون تقیید بالمحارم أو غیرها. نعم، فی خصوص السلام علی الشابّه إذا خاف الرجل أن یعجبه صوتها یلتزم بالکراهه، لما تقدّم.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۳۱ ح ۳.

(۲) سوره الأحزاب ۳۳: ۶.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۸۶

[مسأله ۴۲: یکره الجلوس فی مجلس المرأه إذا قامت عنه]

[۳۶۷۴] مسأله ۴۲: یکره

الجلوس فی مجلس المرأه إذا قامت عنه إلّا بعد برده (١).

[مسأله ۴۳: لا یدخل الولد علی أبیه إذا کانت عنده زوجته]

[۳۶۷۵] مسأله ۴۳: لا یدخل الولد علی أبیه إذا کانت عنده زوجته إلّا بعد الاستئذان (٢)

---

(١) ففی روایه جابر بن یزید الجعفی فی حدیث قال: سمعت أبا جعفر محمد بن علی الباقر (علیه السلام) یقول: «و إذا قامت المرأه من مجلسها، فلا یجوز للرجل أن یجلس فیه حتی یبرد» «١». إلّا أنّها ضعیفه السند بأحمد بن الحسن القطان شیخ الصدوق حیث لم یرد فیه أی توثیق.

نعم، فی معتبره السکونی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): إذا جلست المرأه مجلساً فقامت عنه، فلا یجلس فی مجلسها رجل حتی یبرد» «٢».

و هی و إنْ کانت بحسب ظاهرها دالّه علی الحرمه، إلّا أنّه لا بدّ من رفع الید عن ظهورها و حملها علی الکراهه، لقیام السیره القطعیه علی الجواز. فإنّ الرجال یجلسون مجالس النساء من دون تقید بکونها من المحارم، کما یتفق ذلک کثیراً فی العوائل المتعدده الساکنه فی بیت واحد لا سیما إذا کان یجمعهم نوع من العلقه و الارتباط، فإنّ الرجل یجلس فی مکان زوجه أخیه أو أُخت زوجته من دون أن یثبت فی ذلک ردع.

علی أنّ الحکم بالتحریم لو کان ثابتاً لکان ینبغی أن یکون من أوضح الواضحات لما عرفت من کثره الابتلاء به، فکیف و لم ینسب القول به إلی أحد من الأصحاب!

(٢) استدل علی ذلک بروایه محمد بن علی الحلبی، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یستأذن علی أبیه؟ فقال: «نعم، قد کنت أستأذن علی أبی و لیست أُمی عنده، إنّما هی امرأه أبی توفیت أُمی و أنا غلام،

و قد يكون فى خلوتهما ما لا أَحب أن أفجأهما عليه و لا يحبّان ذلك منّى، و السلام أحسن و أصوب» «۳». إلّا أنّها ضعيفه

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۲۳ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۴۵ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۹ ح ۲.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۸۷

....

السند بأبى جميله الذى يروى عن محمد بن على الحلبى، فإنّه ممن عرف بالكذب.

نعم، فى صحيحه أبى أيوب الخراز عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «يستأذن الرجل إذا دخل على أبيه، و لا يستأذن الأب على الابن» «۱».

و هذه الروايه و إن كانت صحيحه سنداً إلّا أنّها غير مقيده بما إذا كانت عنده زوجته أو كان فى ساعات الخلوه، و من هنا يفهم أنّ الحكم أخلاقى صرف لحفظ مقام الأُبوه و كرامته، فإنّ ذلك يقتضى عدم دخول الولد على أبيه من دون استئذان حتى لو لم يكن للأب زوجه و لم يكن فى ساعات الخلوه.

و على هذا فتكون هذه الصحيحه أجنبيه عن محلّ الكلام، فإنّها غير ناظره إلى وجود الزوجه عنده و عدمه، بل تتكفل بيان ما يقتضيه الأدب و احترام الأب، فتُحمل على الاستحباب لا محاله، لقيام السيره القطعيه على جواز الدخول على الأب إذا لم تكن زوجته عنده من غير استئذان، فإنّه لو كان الحكم بالوجوب ثابتاً لظهر و بان.

نعم، فى خصوص ما لو كانت زوجته معه، أو كان فى ساعات الخلوه، يمكن استفاده لزوم الاستئذان من قوله تعالى «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرّاتٍ

مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَ مِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشاءِ ثَلاثُ عَوْراتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لا عَلَيْهِمْ جُناحٌ بَعْدَهُنَّ طَوّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلى بَعْضٍ كَذلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ لَكُمُ الْآياتِ وَ اللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ. وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَما اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ لَكُمْ آياتِهِ وَ اللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ» «۲».

فإنّ هذه الآيه الكريمه تدلّ على لزوم الاستئذان عند إراده الدخول على الرجل إذا كان فى ساعات الخلوه مطلقاً، من دون تخصيص بكون المدخول عليه أباً أو ولداً أو غيرهما. فإنّ ذكر ما ملكت أيمانكم و الذين لم يبلغوا الحلم، أمّا هو من جهه كثره الابتلاء بدخولهم عليه، و أمّا من جهه التصريح بعموم الحكم لهم كى لا يتوهّم

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۱۹ ح ۱.

(۲) سوره النور ۲۴: ۵۸، ۵۹.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۸۸

....

خروجهم عنه.

فإنّ هذه الساعات ساعات عوره للإنسان، بمعنى كونها ساعات خلوه له، فلا بدّ أن يخلى هو و نفسه و يترك بحاله، سواء كان له زوجه أم لم تكن، كانت زوجته عنده أم لم تكن. فإنّ المفروض ترك الرجل بحاله فى هذه الساعات مطلقاً، من دون تقييد بكونه أباً أو ولداً، كما يشهد لذلك قوله عزّ و جلّ فى ذيل الآيه «لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لا عَلَيْهِمْ جُناحٌ بَعْدَهُنَّ طَوّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلى بَعْضٍ».

و الحاصل أنّ الاستئذان فى هذه الأوقات المعبَّر عنها فى الآيه الكريمه بالعوره، و فى الروايات الصحيحه بساعات الخلوه، واجب مطلقاً من دون خصوصيه لكون الرجل أباً و كونه متزوِّجاً فضلًا عن كونها عنده، فإنّه يجب حتى عند دخول الأب على

الابن.

و أمّا فى غيرها فإن لم يكن الرجل متزوِّجاً، أو لم تكن زوجته عنـده، فيسـتحب الاستئذان للابن خاصه، حفاظاً على مقام الأُبوه و كرامته.

و إن كان متزوِّجاً و كانت زوجته عنـده وجب الاستئـذان مطلقاً أيضاً، و ذلك لذيل صـحيحه الخراز المتقدمه حيث ورد فيها: «و يستأذن الرجل على ابنته و أُخته إذا كانتا متزوِّجتين» (١).

فإنها بضـميمه بعض الروايات المعتبره التى دلّت على وجوب استئـذان الرجل عنـد إراده الـدخول على المرأه مطلقاً، و التى لا بدّ من تقييدها بما إذا كانت متزوجه لصحيحه الخراز، تدل بمفهومها على جواز الدخول على غير المتزوجه.

و حيث إنّ من المقطوع به أنّ مجرّد التزويـج لا أثر له، و إنّما الحكم من أجل أن لا يراها فى حاله غير مناسـبه، و إلّا فلا مانع من الدخول على التى زوجها فى السـفر، أو التى لم تزف إليه بعد، ينتج اختصاص الحكم بما إذا علم بوجود زوجها عندها أو احتمل ذلك.

و لما كان هذا الحكم ثابتاً فى أب البنت صريحاً ثبت فى الأب للولد أيضاً، و لو من

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٠ ح ١، و تقدّم صدر الروايه فى ص ٨٧ ه‍ ١.

و لا بأس بدخول الوالد على ابنه [١] بغير إذنه (١).

[مسأله ۴۴: يفرّق بين الأطفال فى المضاجع]

[٣۶٧۶] مسأله ۴۴: يفرّق بين الأطفال فى المضاجع [٢] إذا بلغوا عشر سنين (٢)

جهه عدم جواز دخول الرجل على المرأه إذا علم أو احتمل وجود زوجها عندها إلّا مع الاستئذان.

(١) لصحيحه الخرّاز المتقدِّمه.

(٢) للأمر به فى صحيحه عبد اللّه بن ميمون، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: «قال رسول اللّه (صلّى اللّه

عليه و آله و سلم): الصبیّ و الصبیّ، و الصبیّ و الصبیّه، و الصبیّه و الصبیّه، یفرّق بینهم فی المضاجع لعشر سنین» «۱».

و مقتضی إطلاقها و إنْ کان عدم الفرق بین نومهما عاریین و نومهما مع الملابس، إلّا أنّه لما ورد فی عدّه من الروایات النهی عن نوم رجلین أو امرأتین تحت لحاف واحد بل ورد تعزیرهما علی ذلک «۲»، و قد ذکرنا فی باب الحدود من مبانی تکمله المنهاج أنّ ذلک یختص بنومهما عاریین کما هو المتعارف عند أهل البادیه و لا یشمل نومهما مع الملابس «۳» فإنّه مما لا یحتمل حرمته فی الرجلین و لا المرأتین، بل و لا رجل و امرأه من محارمه، بل السیره القطعیه قائمه علی الجواز خصوصاً عند قله الغطاء، و حیث إنّ الحکم فی المقامین من وادٍ واحد فلا بدّ من حمل هذه الصحیحه علی نوم الطفلین عاریین مجرّدین عن الملابس.

و من هنا لم یظهر لنا وجه عدم التزام الأصحاب بالوجوب و حملهم الصحیحه علی الاستحباب، بعد التزامهم فی تلک المسأله بالوجوب إذا کانوا مجرّدین عن الملابس.

---

[۱] فی إطلاقه و إطلاق ما قبله إشکال بل منع.

[۲] یختصّ ذلک بما إذا کانا عاریین.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۲۸ ح ۱.

(۲) راجع الوسائل، ۲۸: ۱۶۶ ح ۳۴۴۷۱.

(۳) مبانی تکمله المنهاج ۱: ۲۳۹.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۹۰

و فی روایه: إذا بلغوا ستّ سنین (۱).

[مسأله ۴۵: لا یجوز النظر إلی العضو المبان من الأجنبی]

[۳۶۷۷] مسأله ۴۵: لا یجوز النظر [۱] إلی العضو المبان من الأجنبی، مثل: الید، و الأنف، و اللسان، و نحوها (۲)

---

(۱) و قد رواها الصدوق (قدس سره) فی الفقیه «۱» إلّا أنّه لا بدّ من حملها علی الاستحباب، لضعف سندها

بالإرسال.

(۲) و استدل له باستصحاب عدم الجواز الثابت قبل الانفصال، حيث أنّ الاتصال و الانفصال من الحالات الطارئه، فلا يكون تبدلها مخلّاً بالموضوع، و لذا جاز استصحاب ملكيه الجزء المقطوع من المملوك، و نجاسه الجزء المبان من الكلب.

و فيه:

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۲، ص: ۹۰

أوّلًا: ما ذكره الشيخ الأنصارى (قدس سره) من تعدّد الموضوع «۲»، حيث كان موضوع عدم الجواز هو المرأه الأجنبيه و هو غير صادق على العضو المبان، فلا يجرى فيه الاستصحاب، و يكفينا فى عدم جريانه الشك فى بقاء الموضوع.

ثانياً: ما تقدم منّا فى المباحث الأُصوليه من عدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه.

و عليه فالحكم على تقدير ثبوته مبنى على الاحتياط.

و أما ما استشهد به من نجاسه الأجزاء المبانه من الكلب، و ملكيه الأجزاء المقطوعه من المملوك، فهو غير صحيح، إذ ليس الحكم فيها من جهه الاستصحاب و إلّا لكان يجرى فيه ما تقدم، و إنّما هو من جهه شمول نفس الدليل الدال على النجاسه أو الملكيه لهما، إذ أن دليل النجاسه إنّما يدل على نجاسه كل جزء من الكلب، كما أنّ دليل الملكيه يدل على ملكيه كلّ جزء، لا أنه يتكفل نجاسه الكلب بما هو و بهذا

---

[۱] على الأحوط.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۲۸ ح ۲. الفقيه ۳: ۲۷۶/ ۱۳۰۹.

(۲) رساله النكاح ۲۰: ۶۹.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۹۱

لا مثل السن و الظفر و الشعر و نحوها (۱).

[مسأله ۴۶: يجوز وصل شعر الغير بشعرها]

[۳۶۷۸] مسأله ۴۶: يجوز وصل شعر الغير بشعرها (۲) و يجوز لزوجها النظر إليه (۳)

على كراهه،

العنوان و ملكيه المركب من حيث المجموع، كى يحتاج فى إثبات نجاسه الأجزاء المبانه أو ملكيتها إلى الاستصحاب.

(۱) لم يظهر وجه الفرق بين الشعر و اليد، فإنّه لا مجال لدعوى انصراف أدلّه عدم الجواز عنه، و إنْ لم يكن ذلك بعيداً فى مثل الظفر و السن.

و عليه فإنْ قلنا بجريان الاستصحاب فى مثل اليد و غيرها من الأجزاء المبانه، كان لازمه عدم جواز النظر إلى الشعر أيضاً، فإنّ كونه من التوابع لا يمنع من جريانه فيه فإنّ التبعيه من الحالات الطارئه و ليست من مقومات الموضوع. اللّهم إلّا أن يستفاد الجواز فيه من أدلّه جواز وصل الشعر، و سيأتى الحديث فيه فى المسأله القادمه.

(۲) للأصل، و معتبره سعد الإسكاف الآتيه.

(۳) لما عرفت من جواز النظر إلى الشعر المبان مطلقاً، لعدم الدليل على حرمته.

ثم لو قلنا بالحرمه فى المسأله السابقه، فيكفينا فى إثبات الجواز هنا معتبره سعد الإسكاف عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سُئل عن القرامل التى تضعها النساء فى رؤوسهنّ يصلنه بشعورهنّ، فقال: «لا بأس على المرأه بما تزينت به لزوجها». قال: فقلت: بلغنا أنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) لعن الواصله و الموصوله، فقال: «ليس هناك، إنّما لعن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) الواصله و الموصوله التى تزنى فى شبابها، فلما كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلك الواصله و الموصوله» «۱».

فإنّها واضحه الدلاله على الجواز، و لا مجال لحملها على كون القرامل من الصوف إذ لو كان الأمر كذلك لما كان معنى لتطبيق السائل ما روى عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) من لعن الواصله و الموصوله على المقام، فإنّه لا

معنى للعن الحيوان الذى

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۰۱ ح ۲.

بل الأحوط الترک (۱).

[مسأله ۴۷: لا تلازم بین جواز النظر و جواز المسّ]

[۳۶۷۹] مسأله ۴۷: لا تلازم بین جواز النظر و جواز المسّ (۲). فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه و الکفّین من الأجنبیه، لا یجوز مسّها إلّا من وراء الثوب.

یؤخذ منه الصوف، فملاحظه هذه الجهه تدلّنا بوضوح على أنّ القرامل إنّما کانت من شعر النساء دون الصوف و ما شاکله.

(۱) لروایه ثابت بن سعید، قال: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن النساء تجعل فی رؤوسهن القرامل، قال: «یصلح الصوف و ما کان من شعر امرأه لنفسها، و کره للمرأه أن تجعل القرامل من شعر غیرها، فإنْ وصلت شعرها بصوف أو بشعر نفسها فلا یضرّها» «۱».

و روایه سلیمان بن خالد، قال: قلت له: المرأه تجعل فی رأسها القرامل، قال: «یصلح له الصوف و ما کان من شعر المرأه نفسها، و کره أن یوصل شعر المرأه من شعر غیرها، فإن وصلت شعرها بصوف أو شعر نفسها فلا بأس به» «۲».

غیر أن کلتیهما ضعیفتان سنداً، فلا تصلحان للاعتماد علیهما و إثبات الکراهه بهما. فإنّ ثابت بن سعید على ما فی روایه الشیخ «۳»، أو ثابت بن أبی سعید على ما فی روایه الکلینی «۴» مجهول لم یرد فیه أیّ توثیق «۵». کما أنّ الثانیه مرسله فلا یمکن الاعتماد علیها.

نعم، لا بأس بالحکم على نحو الاحتیاط الاستحبابی فقط.

(۲) فإنّهما موضوعان مستقلان و لا ارتباط لأحدهما بالآخر، فإذا ثبت الجواز فی أحدهما لم یستلزم ذلک ثبوته للآخر، کما هو واضح.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۱۰۱ ح ۱.

(٢) الوسائل، ج

۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۱۰۱ ح ۳.

(۳) لم تفز على روايه الشيخ فى التهذيب، و راجع معجم رجال الحديث ۴: ۲۹۰.

(۴) الكافى ۵: ۵۲۰.

(۵) معجم رجال الحديث ۴: ۲۹۰.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۹۳

[مسأله ۴۸: إذا توقف العلاج على النظر دون اللّمس، أو اللّمس دون النظر]

[۳۶۸۰] مسأله ۴۸: إذا توقف العلاج على النظر دون اللّمس، أو اللّمس دون النظر، يجب الاقتصار على ما اضطر إليه (۱) فلا يجوز الآخر بجوازه.

[مسأله ۴۹: يكره اختلاط النساء بالرجال إلّا للعجائز]

[۳۶۸۱] مسأله ۴۹: يكره اختلاط النساء بالرجال (۲) إلّا للعجائز، و لهنّ حضور الجمعه و الجماعات (۳).

---

(۱) لما تقدم.

(۲) لمعتبره غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): يا أهل العراق، نبئت أنّ نساءكم يدافعن الرجال فى الطريق، أما تستحون»؟ «۱».

(۳) الظاهر كون هذه الجمله عطفاً على المستثنى دون المستثنى منه، و من هنا كان الأحرى التفريع بالفاء.

و تدلّ عليه معتبره محمد بن شريح، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن خروج النساء فى العيدين، قال: «لا، إلّا العجوز عليها منقلاها» يعنى الخفين «۲».

و هذه المعتبره و إن كانت وارده فى خصوص العيدين، إلّا أنّه بإلغاء الخصوصيه و دعوى أنهما ذكرا كمثال نظراً لكون الزحام فيهما أكثر، يمكن التعدى عنهما إلى الجمعه، بل مطلق الجماعه.

و أما روايه يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن خروج النساء فى العيدين و الجمعه، فقال: «لا إلّا امرأه مسنه» «۳». فلا تصلح للاستدلال بها لضعف سندها و إن عبّر عنها فى بعض الكلمات بالموثقه، فإنّ محمد بن على الذى يرويها عن يونس هو الصيرفى الكوفى، و هو ضعيف جدّاً «۴».

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٣٢ ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٣۶ ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٣۶ ح ٢.

(۴) راجع معجم رجال الحديث ١٧: ٣١٩.

[مسأله ۵٠: إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهه المحصوره]

[٣۶٨٢] مسأله ۵٠: إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهه المحصوره، وجب الاجتناب عن الجميع (١). و كذا بالنسبه إلى من يجب التستّر عنه و

من لا يجب.

و إن كانت الشبهه غير محصوره أو بدويه، فإن شكّ فى كونه مماثلًا أو لا، أو شكّ فى كونه من المحارم النسبيه أو لا، فالظاهر وجوب الاجتناب [١]، لأنّ الظاهر من آيه (وجوب الغضّ) أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودى و هو كونه مماثلًا أو من المحارم، فمع الشكّ يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسّک بالعموم فى الشبهه المصداقيه (٢) بل لاستفاده شرطيه الجواز بالمماثله أو المحرميه أو نحو ذلك.

---

(١) لتنجيز العلم الإجمالى.

(٢) على ما نسب إلى بعض، بدعوى أنّ العام قبل التخصيص شامل لجميع الأفراد، فما علم بخروجه منه بعد التخصيص فهو، و بقى الباقى بما فى ذلك الأفراد المشكوكه تحت العام حيث لم يحرز خروجها بالتخصيص. و عليه ففيما نحن فيه حيث ثبت وجوب الاجتناب و حرمه النظر مطلقاً، ثم خصص ذلك الحكم بعناوين معينه كالزوج و الأب و غيرهما من المذكورين فى الآيه فإذا شكّ فى كون فرد من مصاديق هذه العناوين أو لا ثبت له حكم العام، لظهور العام فى شمول الحكم له قبل التخصيص و عدم إحراز كونه من مصاديق المخصص.

و فيه: إنّ ذلک لو تمّ إنّما يتمّ فيما إذا كان التخصيص بدليل منفصل، أما لو كان التخصيص بدليل متصل فلا يتمّ للعام ظهور فى شمول الحكم لجميع الأفراد، حيث لا ينعقد للعام ظهور إلّا فى غير الخاص، كما هو أوضح من أن يخفى.

و حيث إنّ مقامنا من هذا القبيل فإنّ استثناء هذه العناوين فى الآيه الكريمه متصل فلا ينعقد ظهور العام فى شمول الحكم لجميع الأفراد، بل الحرمه إنّما تثبت من الأول فى غير هذه العناوين المذكوره، و عليه فلا يحرز كون الفرد المشكوک داخلًا تحت

العام من الأول، و معه لا يكون مشمولًا للحكم حيث إنّ شمول الحكم له فرع إحراز كونه مصداقاً لذلک الموضوع.

---

[۱] بل الظاهر عدمه فى نظر الرّجل و المرأه إلى من يشکّ فى مماثلته.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۹۵

فليس التخصيص فى المقام من قبيل التنويع [۱] (۱) حتى يكون من موارد أصل

و بعباره اخرى: إنّه لا- بدّ فى ثبوت الحرمه للفرد من إحراز كونه من غير العناوين المذكوره فى الآيه الكريمه، حيث إنّ الحكم إنّما ثبت لمن لم يكن مصداقاً لتلک العناوين، فإذا لم يحرز ذلک فلا- وجه للتمسک بالعام فيه. على أنّ التمسک بالعام فى الشبهات المصداقيه فى غير محلّه حتى و لو كان التخصيص بدليل منفصل، و ذلک لما ذكرناه فى محلّه من أنّ المخصص المنفصل و إن لم يكن رافعاً لظهور العام فى شمول الحكم لجميع الأفراد، إلّا أنّه إنّما يكشف عن عدم تعلّق الإراده الواقعيه بجميع الأفراد من بادئ الأمر، و أنّ الحكم من الأوّل كان متعلقاً بحصه خاصه هى غير الخاص. و عليه فكيف يصح التمسک بالعام فى الفرد المشكوک و الاحتجاج به على المولى؟! و بعباره اخرى: إنّ المخصص المنفصل و إن كان لا يرفع ظهور العام فى شمول الحكم لجميع الأفراد، إذ الشى ء لا- ينقلب عما وقع عليه، لكنه يرفع حجيه ظهور العام فى الخاص، و يوجب قصر حجيه ظهور العام بغير الخاص. و عليه ففى الفرد المشكوک و إن أحرزنا ظهور شمول العام له، إلّا أنّه لا طريق إلى إحراز حجيه ذلک الظهور، فإنّها مختصه بغير الخاص و هذا الفرد مشكوک فلا يمكن القول بحجيته فيه.

و بالجمله فلا مجال للالتزام بالحرمه فى المقام عن طريق التمسک بالعام

فی الشبهات المصداقیه، سواء أ کان المخصص متصلًا، أم منفصلًا.

(۱) تقدم الکلام فی محلّه من المباحث الأُصولیه أنّ کل تخصیص یوجب التحصیص و التنویع لا محاله، سواء فی ذلک الأقسام الذاتیه کتقسیم المرأه إلی القرشیه و غیر القرشیه، أو العرضیه کبلوغ الماء قدر کر و عدمه.

و الوجه فیه ظاهر، فإنّ الباقی بعد التخصیص کقولنا: کل امرأه تحیض إلی خمسین إلّا القرشیه، و قولنا: إنّ الماء ینجس إلّا إذا بلغ الکر إما أن یثبت له الحکم علی نحو الطبیعه المهمله، أو الطبیعه المطلقه، أو الطبیعه المقیده.

---

[۱] التخصیص یوجب التنویع لا ـ محاله، إمّا أن المخصص فی المقام بما أنّه أمر وجودی فعند الشک یحرز عدمه بالأصل بناءً علی ما حقّقناه من جریانه فی الأعدام الأزلیه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۹۶

البراءه، بل من قبیل المقتضی و المانع (۱).

و الأوّل ممتنع، لامتناع الحکم علی الطبیعه المهمله.

و الثانی غیر معقول، إذ لازمه ثبوت الحکم الأول للمستثنی منه و المستثنی معاً.

فیتعیّن أن یکون الحکم ثابتاً له علی نحو الطبیعه المقیده بغیر الخاص و المستثنی لا محاله، و هو لیس إلّا التنویع و التحصیص. فإنّ الحکم بالحیض إلی خمسین أو النجاسه یثبت لنوع و حصه من المرأه و الماء، فی حین إنّ الحکم بعدم الحیض و عدم الانفعال یثبت لنوع و حصه اخری من المرأه و الماء.

(۱) و فیه: أنّ هذه القاعده غیر ثابته، إذ لم یدلّ علیها أی دلیل من الشارع أو السیره فلا مجال للتمسک بها، اللّهم إلّا أن یکون مرجعها إلی الاستصحاب، و تفصیل الکلام فی محلّه من الأُصول.

و مما تقدم یتضح أنّه لا مجال لإثبات الحرمه فی المقام بما أفاده (قدس سره).

نعم، ذکر شیخنا الأُستاذ (قدس سره)

فى مجلس درسه و فى حاشيته على الكتاب وجهاً آخر لإثباتها، حيث قال: و يـدلّ نفس هذا التعليق على إناطه الرخصه و الجواز بإحراز ذلك الأمر، و عدم جواز الاقتحام عند الشكّ فيه، و يكون من المداليل الالتزاميه العرفيه.

و حاصله أنّ كل أمر ترخيصى، سواء أ كان تكليفياً كجواز الكشف للمذكورين فى الآيه، أم كان وضعياً كعدم انفعال الماء، إذا كـان مشـروطاً بـأمر وجودى فلاـ بـدّ من إحرازه فى ثبوته، فلو لم يحرز بـأن شـكّ فيه ثبت فيه الإلزام لما هو المتفاهم العرفى من دليل الترخيص.

إلّا أنّه لا يمكن المساعـده عليه و إن كان (قـدس سـره) يصـرّ عليه كثيراً فى مجلس بحثه و ذلك لعدم مساعده الفهم العرفى لما ذكره (قدس سره)، و ذلك لأنّ المتفاهم من دليل الأحكام أنّه لا يتكفل إلّا بيان الحكم الواقعى الذى هو فى المقام حرمه كشف المرأه بـدنها لغير المـذكورين و جوازه لهم و أمـا مـا هى الوظيفه عنـد الشـكّ و عـدم إحراز الموضوع فليس للـدليل أى تعرض لحكمه، بل هو ساكت عنه تماماً.

و بعباره اخرى: إنّ أدله الأحكام لا تتكفل إلّا بيان ما هى وظيفه المكلف و ما هو

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۹۷

....

حكمه واقعاً، من دون أن يكون لها أى نظر إلى ما هو حكمه ظاهراً عند الشكّ فى الحكم الواقعى نتيجه الشكّ فى المصداق.

و الصـحيح فى توجيه الحرمه فى المقـام هو التمسـك بأصاله العـدم الأزلى، فيقال: إنه بعـد فرض ثبوت العموم و كون الاسـتثناء اسـتثناءً للأمر الوجودى، فإذا شكّ فى تحقق ذلك العنوان الوجودى و حدوثه استصـحب عدمه، و حكم على ما فى الخارج بأنّه غير متصف بذلك الوصف الوجودى.

و توضيحه: أنّ المرأه حينما

تشـک فی کون من تنظر إلیه مماثلًا لها و عـدمه، أو کونه من محارمها النسبیه و عـدمه، إنّما تشک فی انطباق العنوان الوجودی الخـارج بالـدلیل من عموم حرمه النظر و إبـداء الزینه أعنی کونه مماثلًا لهـا، أو من محارمها النسبیه علیه. و مقتضـی استصـحاب العـدم الأزلی هو عـدم کون المنظور إلیه متصـفاً بهـذا الوصف، و علیه فلا یجوز لها النظر إلیه و لا إبداء زینتها له، لأنه بمقتضـی الاستصحاب إنسان غیر متصف بکونه مماثلًا أو محرماً نسبیاً.

و هکـذا الحال فی جانب الرجل حینما یشکّ فی المنظور إلیه، فإنه إنّما یشکّ فی حدوث العنوان الوجودی المماثله و المحرمیه الخارج بالدلیل من حرمه النظر لهذا المنظور المشکوک فیه، فیستصحب عدمه و یحکم بالحرمه لا محاله.

هذا و لکن شـیخنا الأُسـتاذ (قدس سره) أصرّ علی عدم جواز إجراء الأصل فی الأعدام الأزلیه، و ملخّص ما أفاده (قدس سره) فی هذا المقام هو:

إنّ الاسـتثناء یوجب تعنون المسـتثنی منه بعنوان لا محاله، علی ما تقدم توضـیحه قریباً منّا حیث قلنا أنّ المسـتثنی منه یسـتحیل أن یبقی بعـد الاسـتثناء علی إطلاقه، بل یتقیّد بغیر المسـتثنی قهراً. و علیه فإن کان المسـتثنی عنواناً وجودیاً کقولنا: یحرم النظر إلی المرأه إلّا المحارم کان القید المأخوذ فی المسـتثنی منه عنواناً عدمیا، فیکون الموضوع للحرمه هو المرأه المتصفه بعدم کونها من محارمه. و کلما کان الموضوع مرکباً من جوهر و عرض کقولنا: إذا بلغ الماء قـدر کر لا ینجسه شـی ء کان العرض نعتاً و وصـفاً للموضوع لا محاله، بحیث یکون الموضوع فی المثال المتقـدم هو الماء المتصف بالکریه لا الماء و ذات الکریه أینما کانت، فإنه لیس موضوعاً للحکم جزماً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۹۸

....

و

حيث إنّ حال القيد العدمى حال القيد الوجودى، فكما أن أخذ الثانى فى موضوع الحكم إنّما يكون نعتاً و وصفاً للموضوع فكذلك الأول، فإنّه إذا أُخذ عدم الأمر الوجودى قيداً للموضوع كقولنا: المرأه تحيض إلى خمسين إلّا القرشيه كان ذلك نعتاً و وصفاً للموضوع لا ـ محاله، فيكون المستثنى منه هى المرأه المتصفه بأنها من غير قريش، فى حين يكون المستثنى هى المرأه المتصفه بأنها من قريش.

و عليه ففى مقام الاستصحاب إن أُريد استصحاب العدم الأزلى أعنى نفس عدم القرشيه المعبّر عنه بالعدم المحمولى، فهو و إن كان صحيحاً من حيث أنّ لذلك العدم حاله سابقه حيث أنّ المرأه لم تكن كما لم تكن القرشيه على نحو القضيه السالبه بانتفاء الموضوع، إلّا أن هذا الاستصحاب لا يجدينا نفعاً، باعتبار أنّه لا يثبت أنّ هذه المرأه متصفه بأنها ليست من قريش و المعبّر عنه بالعدم النعتى، لأنّه من الأصل المثبت و هو ليس بحجه عندنا.

و إن أُريد به استصحاب العدم النعتى المأخوذ فى موضوع الحكم، فمن الواضح أنّه ليست له حاله سابقه، فلا ـ مجال لجريان الاستصحاب فيه.

و بعباره اخرى نقول: إنّ عدم المماثله أو المحرميه لا يمكن إثباته بالاستصحاب، لأنّ ما له حاله سابقه و هو العدم المحمولى لا أثر له، و ما له أثر أعنى اتصاف الموجود الخارجى بعدم ما أُخذ فى الاستثناء المعبّر عنه بالعدم النعتى لا حاله سابقه له كى يستصحب.

و فيه: إنّ ما ذكره (قدس سره) و إن كان صحيحاً فيما إذا علم من الخارج أنّ العدم مأخوذ على نحو النعتيه المعبّر عنها بالعدم النعتى لظهور الدليل أو لجهه أُخرى، فإنه حينئذ لا ينفع استصحاب العدم الأزلى فى إثبات اتصافه بذلك. نظير ما

لو اجرى استصحاب عدم البصر فى المشكوك كونه أعمى أو بصيراً، فإنه لا يثبت كونه أعمى بل لا بدّ من إحراز الوصف المأخوذ فى الموضوع لا محاله.

إلّا أن تطبيقه على المقام كسائر موارد الاستثناءات المتصله أو المنفصله غير تام، و ذلك لأنّ المعتبر فى جانب المستثنى إنّما هو نفس العرض، و العرض وجوده فى نفسه عين وجوده لغيره، فوجود الكريه فى الماء عين اتصاف الماء بالكريه، فإنّ سنخ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۹۹

....

وجوده وجود قائم بالغير، فإذا قيل: إذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شى ء، كان الموضوع هو الماء المتصف بالكريه طبعاً.

و على هذا قس سائر الموارد و منها المقام، فإنّ وجود الأُبوه فى شخص عين اتصاف ذلك الشخص بالأُبوه، فليس هناك إلّا شى ء واحد و وجود منفرد.

و هذا الكلام بقدر ما يرتبط بالمستثنى تامّ و لا إشكال فيه. و أما فى جانب المستثنى منه فلا يخفى أنّ موضوع الحكم فيه ليس هو الفرد المتصف بعدم الوصف المأخوذ فى المستثنى، فإنّه يحتاج إلى العنايه و التكلف و لا يقتضيه الدليل بنفسه، إذ الاستثناء لا يقتضى إلّا خروج العنوان المذكور المستثنى من الحكم الثابت للمستثنى منه، و أما اتصاف المستثنى منه بعنوان آخر مضاد للمستثنى فليس فيه أى اقتضاء لذلك.

و عليه فيكون الباقى تحت العام بعد الاستثناء فى قولنا: كل امرأه تحيض إلى خمسين إلّا القرشيه، هى المرأه التى لا تكون قرشيه على نحو السالبه المحصله، بمعنى أنّ موضوع الحكم إنما هى المرأه التى لا- تتصف بالقرشيه، لا- المرأه المتصفه بأنها ليست قرشيه، و بين العنوانين فرق واضح.

و بعباره اخرى: إنّ الذى يقتضيه الاستثناء إنّما هو كون الموضوع مقيداً بكونه ليس من المستثنى،

فيكون القيد المأخوذ عدميا لا محاله، أما كونه مقيداً باتصافه بأنّه غير المستثنى بحيث يكون القيد وجودياً، فهو بحاجه إلى عنايه زائده و لا يقتضيه الاستثناء بنفسه.

و عليه فحيث لا- يعتبر فى أخذ العدم قيداً للموضوع كونه على نحو الناعتيه، إذ الذى هو نعت و وجوده فى نفسه عين وجوده لغيره إنّما هو وجود العرض لا عدمه فإن العدم أمر باطل و ليس له وجود فى الخارج كى يكون وجوده لنفسه عين وجوده لغيره، بل يستحيل أن يكون العدم حقيقه نعتاً و وصفاً لشى ء إذ لا وجود له كى يكون كذلك، و إنّما يؤخذ على نحو من العنايه، بأن يلحظ أمر وجودى ملازم له فيكون ذلك الأمر الوجودى نعتاً، و إلّا فالعدم غير قابل للناعتيه.

فكل امرأه لم تكن متصفه بعنوان القرشيه فى المثال المتقدم تكون داخله فى الحكم من دون حاجه إلى أخذ قيد أو وصف، إذ إنّ ثبوت الحكم لها لا يتوقف إلّا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ١٠٠

....

على أمرين:

الأوّل: إحراز أصل الذات.

الثانى: عدم اتصافها بالقرشيه على نحو السالبه المحصله.

و حيث إنّ الأوّل محرز فى الخارج وجداناً، و الثانى يمكن إحرازه بالأصل، فيثبت الحكم لها لا محاله، فإنها قبل أن توجد لم تكن ذاتها و لا اتصافها بالقرشيه موجوداً فإذا وجدت ذاتها و شككنا فى اتصافها بالقرشيه أمكن نفيه بأصاله العدم، المعبّر عنها باستصحاب عدم الوجود.

و الحاصل أنّ موضوع الحكم يحرز عن طريق ضمّ الوجدان إلى الأصل، فيضم ما هو معلوم بالوجدان إلى ما يعلم بالأصل، فيثبت الحكم له قهراً، حيث إنّ الموضوع ليس هو الاتصاف بالعدم و إنّما هو نفس العدم، و هو قابل للإحراز بالاستصحاب.

و تمام الكلام قد ذكرناه فى مبحث

اللباس المشكوك و تعليقاتنا على تقريراتنا لبحث شيخنا الأستاذ (قدّس سرّه)، فراجع.

ثم إنّ لبعضهم تفصيلًا فى جريان الاستصحاب فى الأعدام الأزليه، بين ما إذا كان الوصف المشكوك ثبوته من أعراض الوجود و وصفاً عرضيا نظير القرشيه و غيرها من العناوين النسبيه، و بين ما إذا كان الوصف ذاتياً و من قبيل مقومات الماهيه كإنسانيه الإنسان و حجريه الحجر.

حيث أنكر جريان الاستصحاب فى الثانى حتى بناء على القول باستصحاب العدم الأزلى، بدعوى أنّ ثبوت الشى ء لنفسه ضرورى. فإنّ الإنسان إنسان سواء وجد فى الخارج أم لم يوجد، و عليه فإذا شكّ فى كون الموجود خارجاً إنساناً أم غيره فلا معنى لأن يستصحب عدم إنسانيته، حيث لم تكن لذلك حاله سابقه فإنّ الإنسان لم يكن فى زمان موصوفاً بعدم الإنسانيه كى يستصحب، و حيث إنّ الرجوليه و الأُنوثيه من هذا القبيل، فلا مجال عند الشكّ فيهما لاستصحاب عدمهما.

و فيه: أنّ ذلك من الخلط بين الحمل الأولى الذاتى الذى يكون الملاك فيه الاتحاد فى المفهوم، و بين الحمل الشائع الصناعى الذى يكون ملاكه الاتحاد فى الوجود خارجاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۰۱

و إذا شكّ فى كونها زوجه أو لا فيجرى مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشكّ فى الشرط أصاله عدم حدوث الزوجيه (۱). و كذا لو شكّ فى المحرميه من باب الرضاع.

نعم، لو شكّ فى كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو إنساناً، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط [۱]، لانصراف عموم وجوب الغضّ إلى خصوص الإنسان (۲).

و إن كان الشكّ فى كونه بالغاً أو صبياً أو طفلًا مميزاً أو غير مميز، ففى وجوب الاحتياط وجهان [۲]: من العموم على الوجه الذى ذكرنا، و من إمكان دعوى

الانصراف، و الأظهر الأوّل (٣).

فإن الذی بلحاظه لا تکون للصفات الذاتیه حاله سابقه إنّما هو الأوّل خاصه، و أما بلحاظ الثانی الذی هو الملاک فی الاستصحاب فهی مسبوقه بالعدم لا محاله، فإنّ هذا الموجود فی الخارج المشکوک فیه لم یکن وجوداً لرجل أو امرأه أو حجر أو غیر ذلک من العناوین قبل وجوده، فإذا وجد علم بوجود الإنسان فی الخارج و بقی الشکّ فی اتصافه بالرجولیه عند تحققه، فیستصحب عدمه لا محاله.

و الحاصل أنّه لا فرق فی جریان الاستصحاب بین کون الصفه المشکوکه من قبیل الذاتیات أو کونها من العرضیات، إذ الاستصحاب إنّما هو بلحاظ الوجود الخارجی و انقلاب العدم إلی الوجود، لا بلحاظ الحمل الأولی الذاتی.

(١) المعبّر عنها باستصحاب العدم النعتی، فإنّ الذات بعد وجودها لم تکن موصوفه بذلک الوصف، فإذا شکّ فی اتصافها به استصحب عدمه من دون أن تکون هناک حاجه إلی التمسک باستصحاب العدم الأزلی.

(٢) فتکون الشبهه موضوعیه، و مقتضی أصاله البراءه هو الجواز.

(٣) و فیه: أنّه لو سلمنا تمامیه قاعده المقتضی و المانع و أنّه لا بدّ من إحراز شرط الجواز، إلّا أنّها لا تجری فی المقام، إذ إنّ شرط الجواز محرز بالاستصحاب. فإنّ

---

[١] بل الظاهر وجوب التستّر علی المرأه فی غیر الوجه و الکفّین فی هذه الصوره.

[٢] أظهرهما عدم الوجوب للاستحباب.

....

المنظور إلیه کان غیر بالغ، و کان صبیاً غیر ممیز، فإذا شکّ فی بلوغه أو تمییزه استصحب بقاؤه علی الوصف السابق کما هو الحال فی باقی موارد الشبهات الموضوعیه، کالشکّ فی طلاق الزوجه.

و بالجمله فإنّ الاستصحاب یرفع موضوع القاعده المذکوره و یثبت شرط الجواز.

هذا کلّه بناء علی ثبوت عموم یقتضی حرمه النظر

مطلقاً إلّا ما خرج بالدليل، على ما استفاده الماتن (قدس سره) من قوله تعالى «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ».

و أما بناءً على ما ذكرنا من أنّ هذه الآيه الكريمه غير ناظره إلى حرمه النظر و إن استفدنا ذلك من أدلّه أُخرى كقوله تعالى «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» و إنّما هى ناظره إلى صرف النظر و قطعه عن الجنس الآخر، من دون أن يكون لها نظر إلى حرمه نظر الرجل إلى كل أحد إلّا ما استثنى، فيختلف الحال بالنسبه إلى كثير من الأُصول المتقدمه.

فإن كان الشكّ فى كون المرأه المنظور إليها محرماً أو غير محرم، فالحكم كما تقدم فلا يجوز النظر إليها، لأنّ مقتضى استصحاب العدم الأزلى هو عدم اتصافها بالمحرميه فتكون من أفراد المستثنى منه لا محاله.

و إن كان الشكّ فى كون المنظور إليه مماثلًا له و عدمه، فالظاهر جواز النظر إليه، إذ بعد فرض عدم وجود عموم يفيد حرمه نظر الرجل إلى كل أحد إلّا ما استثنى، يكون موضوع حرمه النظر هى المرأه خاصه، فإذا شكّ فى تحققه كان مقتضى استصحاب العدم الأزلى عدم تحققه. و مع قطع النظر عنه فمقتضى أصاله البراءه هو الجواز.

و يظهر من كلام الشيخ الأعظم (قدس سره) التسالم على هذا الحكم، حيث نقض به كلام المحقق الثانى (قدس سره) حين التزم بعدم جواز النظر إلى الخنثى المشكل بدعوى أنّ من المحتمل كونها امرأه فلا يجوز النظر إليها مقدمه لتحصيل فراغ الذمّه فأورد عليه (قدس سره) بأنّ الشكّ شكّ فى التكليف، فلا يكون مجرى لقاعده الاشتغال «۱». فيظهر من إيراده هذا أنّ الحكم متسالم عليه بينهم، و إلّا فلا وجه لجعله نقضاً عليه.

---

(۱) جامع المقاصد ۱۲: ۴۲.

....

و على كلّ فما أفاده (قدس سره) هو الصحيح، لأنّ موضوع الحكم بحرمه النظر إليه على ما عرفت هو المرأه، فمع الشكّ فى تحققه يمكن التمسک بأصاله البراءه، أو استصحاب العدم الأزلى.

و أولى من هذه الصوره بالجواز ما إذا كان الشكّ فى أنّ المنظور إليه إنسان أو غيره فإنه ليس هناك عموم يقتضى حرمه النظر إلى كل شى ء، إذ أنّه على تقدير ثبوته فهو إنّما يقتضى حرمه النظر إلى كل إنسان إلّا ما أخرج بالدليل. و عليه فمع الشكّ فى تحقق الموضوع يكون المورد مجرى البراءه، كما يمكن إثبات عدم تحقق الموضوع بالتمسک باستصحاب العدم الأزلى.

و أما باقى الصور فحكمها لا- يختلف، نتيجه القول بعدم وجود عموم يقتضى حرمه نظر الرجل إلى كل أحد، فإنّ مقتضى استصحاب العدم النعتى هو عدم حدوث الزوجيه فيما إذا كان الشكّ فيها فلا يجوز النظر إليها، كما أنّ مقتضاه هو عدم البلوغ أو التمييز فيما إذا كان الشكّ فيهما فيجوز النظر إليهما.

هذا كلّه بالنسبه إلى نظر الرجل أو المرأه إلى من يشكّ فى جواز النظر إليه. و أما بالنسبه إلى وجوب التستّر على المرأه فيما إذا شكّت فى كون الطرف مماثلًا أو من محارمها، أو شكّت فى حدوث سبب يسوغ الإبداء كالزوجيه أو المصاهره أو الرضاع أو شكّت فى كونه إنساناً أو غيره، فيختلف الحكم فى ذلک.

أما فى الفرضين الأولين، فلا يخفى أنّ مقتضى استصحاب العدم الأزلى فى الأوّل أعنى الشكّ فى المماثله أو المحرميه هو عدم اتصاف الموجود فى الخارج بعنوان المستثنى، و عليه فيبقى تحت عنوان المستثنى منه، و مقتضى عموم حرمه إبداء الزينه هو وجوب الستر عليها.

كما أنّ مقتضى استصحاب العدم النعتى فى الثانى

هو عدم حدوث السبب المسوغ للإبداء، فيجب عليها الستر لا محاله.

و أما فى الفرض الثالث، فلا بدّ من التفصيل بين الوجه و اليدين و بين سائر الأعضاء. فلا يجب التستّر فى الأولين لقوله تعالى «إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» حيث استفدنا منه عدم وجوب سترهما، و إن حرم عليها إبداؤهما لغير ما استثنى، و من هنا فلما لم

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۰۴

[مسأله ۵۱: يجب على النساء التستّر]

[۳۶۸۳] مسأله ۵۱: يجب على النساء التستّر (۱) كما يحرم على الرجال النظر (۲) و لا يجب على الرجال التستّر (۳) و إن كان يحرم على النساء النظر [۱] (۴).

نعم، حال الرجال بالنسبه إلى العوره حال النساء (۵) و يجب عليهم التستّر [۲] مع العلم بتعمد النساء فى النظر، من باب حرمه الإعانه على الإثم (۶).

تحرز كون الناظر إليها إنساناً فلا يجب عليها التستّر بخلاف سائر أعضاء البدن، حيث استفيد من قوله تعالى «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» حرمه إظهارها مع قطع النظر عن وجود الناظر، و إنّ حالها حال عوره الرجل فيحرم جعلها فى معرض نظر الغير و يجب سترها فى نفسه، و عليه فيكفى فى وجوب الستر عليها احتمال وجود الإنسان أو كون الموجود إنساناً.

(۱) لقوله تعالى «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» على ما تقدّم بيانه مفصّلًا.

(۲) لما تقدّم من أنّه مقتضى النهى عن إبداء الزينه.

(۳) جزماً، بل جوازه من الضروريات التى قامت السيره القطعيه عليه.

(۴) و قد تقدّم الكلام فيه، حيث عرفت أنّ مقتضى السيره العمليه القطعيه هو الجواز فيما هو المتعارف فى الخارج كالوجه و اليدين و الرأس و الرقبه و القدمين فإنّ النساء ينظرن إلى الرجال و لو من وراء حجابهن من دون أن

يثبت ردع عن ذلك.

(۵) حيث يجب سترها جزماً، للنصوص الصحيحه الدالّه عليه، و قد تقدّم الكلام فيه مفصّلًا فى بحث التخلى من كتاب الطهاره.

(۶) و الصحيح هو التفصيل فى المقام بين ما إذا كان الرجل قاصداً بكشفه نظر المرأه إليه، و بين ما إذا لم يكن قاصداً لذلك.

ففى الأول: يجب التستّر و يحرم عليه الكشف، لأنّه بفعله مسبب للحرام، و متعاون

---

[۱] مرّ الكلام فيه [فى المسأله ۳۶۶۳].

[۲] على الأحوط.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۰۵

[مسأله ۵۲: هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكّن من التمييز بين الرجل و المرأه]

[۳۶۸۴] مسأله ۵۲: هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكّن من التمييز بين الرجل و المرأه و أنّه العضو الفلانى أو غيره، أو مطلقه؟ فلو رأى الأجنبيه من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها و تمييز أعضائها، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلًا أو امرأه بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً، هل هو حرام أو لا؟ وجهان الأحوط الحرمه (۱).

على عمل مبغوض للمولى.

و فى الثانى: فالحكم بالحرمه لا يخلو من إشكال بل منع، لعدم صدق الإعانه أولًا.

و على تقدير صدقها فلا دليل على حرمه مطلق الإعانه على الإثم، فإنّ الدليل مختص بإعانه الظالمين فلا يشمل غيرهم، بل السيره قائمه على الجواز فى غير ذلك المورد من موارد ترتب المحرم على فعل المكلف فى الخارج، إذ لا يحتمل القول بحرمه بيع الخباز الخبز ممن يفطر به فى شهر رمضان متعمداً، و كذا صاحب السياره أو السفينه إذا حمل من هو فى سفر معصيه إلى غير ذلك من الأمثله، بل المحرم هو التعاون على الإثم و من الواضح أنّه غير الإعانه، فإنّه إنّما يتحقق بالاشتراك فى الإتيان بالمحرم بحيث يكون له دور القيام ببعض الأجزاء

و المقدمات، و في غيره لا دليل على الحرمه.

(١) و هو إنّما يتمّ بناءً على ما اختاره (قدس سره) من كون مستند عدم الجواز هو قوله تعالى «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ» فإنّ مقتضى إطلاقها ثبوت الحكم، سواء أ أمكن التمييز أم لم يمكن.

و أما بناء على ما اخترناه من كون المستند قوله تعالى «وَ لٰا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» فلا يبعد دعوى توقّف صدق النظر إلى الزينه و إبدائها على التمييز، إذ لا يصدق النظر إلى ذراع المرأه مثلًا إذا لم يمكنه تمييزه.

و عليه فالحكم بالحرمه فيما إذا لم يميز أعضاءها فضلًا عما إذا لم يمكنه تمييز كونها رجلًا أو امرأه، أو لم يمكنه تمييز كونها إنساناً أو جماداً مشكل جدّاً.

نعم، لا بأس بالاحتياط بالترك.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣٢، ص: ١٠۶

[فصل فيما يتعلّق بأحكام الدّخول على الزّوجه]

اشاره

فصل فيما يتعلّق بأحكام الدّخول على الزّوجه و فيه مسائل

[مسأله ١: الأقوى وفاقاً للمشهور جواز وطء الزوجه و المملوكه دبراً]

[٣۶٨۵] مسأله ١: الأقوى وفاقاً للمشهور جواز وطء الزوجه و المملوكه دبراً على كراهه شديده (١)

فصل فيما يتعلّق بأحكام الدّخول على الزّوجه و فيه مسائل

(١) و الكلام في هذه المسأله يقع في مقامين:

الأوّل: ما يستفاد من الآيات الكريمه.

الثاني: المستفاد من النصوص.

أمّا المقام الأول: فقد ادُّعي استفاده الجواز من قوله تعالى «نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ» «١».

بدعوى أنّ كلمه «أَنّٰى» مكانيه، فتدلّ على جواز إتيان النساء في أي مكان منها فتكون دليلًا على جواز وطئها دبراً.

إلّا أنّه ضعيف، فإنّ كلمه «أَنَّى» ليست مكانيه و إنّما هى زمانيه صرفه، كما يظهر ذلك من ملاحظه الآيه السابقه، حيث قال تعالى «وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذىً فَاعْتَزِلُوا النِّساءَ فِي الْمَحِيضِ وَ لا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّى يَطْهُرْنَ فَإِذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّهُ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ التَّوّابِينَ وَ يُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ» «۲».

---

(۱) سوره البقره ۲: ۲۲۳.

(۲) سوره البقره ۲: ۲۲۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۰۷

....

فإنّها تدلّ على أنّ الممنوع إنّما هو إتيان النساء زمان حيضهن و فى تلك الحاله، و أمّا فى غيرها فيجوز إتيان الزوجه فى أى وقت شاء الرجل.

على أنّه لو سلمنا كونها مكانيه، فهى لا تدلّ على جواز إتيان المرأه فى كل عضو و كل مكان فى بدنها، بحيث يقال بجواز إتيانها فى اذنها أو فمها أو أنفها، بل هى إنّما تدل على عدم اختصاص الجواز بمكان خارجى دون آخر، كما هو أوضح من أن يخفى.

على أنّ كلمه ال «حَرْث» المذكوره تدلّ بوضوح على اختصاص جواز الوطء بالقبل، فإنّه محل الحرث دون غيره، فالأمر بإتيان الحرث أمر بإتيانهن من القبل، كما يظهر

ذلک بملاحظه الأمثله العرفیه. فإنّ المولی إذا أعطی الحب لعبده و أمره بحرثه أینما شاء، أ فهل یحتمل أن یکون مراده وضعه فی أی مکان کان و لو فی البحر أو النهر؟ کلّا فإنّ من الواضح اختصاص ذلک بما یقبل الحرث و الزرع و لیس ذلک سوی الأرض.

و علیه فیظهر أنّه لا مجال لاستفاده الجواز من هذه الآیه.

و فی قبال هذا القول فقد استدلّ للحرمه بقوله تعالی «فَإِذٰا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللّٰهُ».

بدعوی انّها تدل علی عدم جواز الوطء فی الدبر، لأنّه لیس مما أمر به اللّٰه سبحانه، بل الذی أمر به علی ما عرفت من قوله تعالی «فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ» هو إتیانهنّ فی القبل، لأن القید و إن لم یکن له مفهوم علی ما تقرر فی الأُصول إلّا أنّه لما کان ظاهراً فی الاحتراز استفید منه عدم ثبوت الحکم أعنی الجواز فی المقام لمطلق الإتیان و الوطء، فلا بدّ من الاقتصار علی القدر المتیقّن و هو الإتیان فی غیر الدّبر، فلا یکون الإتیان فی الدّبر مما أمر به اللّٰه سبحانه.

و أمّا المقام الثانی: فالنصوص الوارده فیه علی طائفتین:

الأُولی: ما تدلّ علی الجواز.

الثانیه: ما تدلّ علی عدم الجواز.

أمّا الطائفه الأُولی: فهی عدّه روایات إلّا أنّ أکثرها ضعیفه سنداً، بل بعضها مقطوعه البطلان، علی ما سیأتی توضیحه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۰۸

....

منها: روایه یونس بن عمار، قال: قلت لأبی عبد اللّٰه (علیه السلام) أو لأبی الحسن (علیه السلام): إنّی ربّما أتیت الجاریه من خلفها یعنی دبرها، و نذرت علی نفسی إن عدت إلی امرأه هکذا فعلیَّ صدقه درهم و قد ثقل ذلک علیَّ، فقال: «لیس علیک شی ء و ذلک لک» «۱».

و هی

مقطوعه البطلان مع قطع النظر عن سندها، إذ لا موجب للحكم ببطلان نـذره و أنّه لا شـی ء علیه بعد ما کان متعلّقه أمراً راجحاً، فإن الوطء فی الدّبر مرجوح بلا خلاف فیکون ترکه أمراً راجحاً.

و منها: روایه علی بن الحکم عن أبی عبـد اللّٰه (علیه السـلام): «إذا أتی الرجل المرأه فی الدّبر و هی صائمه لم ینقض صومها و لیس علیها غسل» «۲».

و هی کسابقتها فی ضعف السند و البطلان، حیث لم یقل بمضمونها أحد من المسلمین قاطبه.

و منها: معتبره حماد بن عثمان عن ابن أبی یعفور، قال: سألت أبا عبد اللّٰه (علیه السلام) عن الرجل یأتی المرأه فی دبرها، قال: «لا بأس به» «۳».

و منهـا: معتبره عبـد اللّٰه بن أبی یعفور، قـال: سألت أبا عبـد اللّٰه (علیه السـلام) عن الرجل یأتی المرأه فی دبرها، قال: «لا بأس إذا رضـیت». قلت: فأین قول اللّٰه عزّ و جلّ «فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللّٰهُ»؟ قال: «هـذا فی طلب الولـد، فاطلبوا الولد من حیث أمرکم اللّٰه، إنّ اللّٰه عزّ و جلّ یقول «نِسٰاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ» «۴».

و هـذه الروایه معتبره سـنداً و إن عبّر عنهـا فی بعض الکلمـات بـالخبر، فـإنّ علی بن أسـباط و إن کـان فطحیاً إلّا أنّه ممّن وثّقه النجاشی (قدس سره)، بل ذکر أنّه قد رجع

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۳ ح ۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۳ ح ۹.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۳ ح ۵.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۳ ح ۲.

....

عن ذلک

إلى مذهب الحق «۱»، كما أنّ محمد بن حمران النهدى ثقه جزماً «۲».

و منها: معتبره على بن الحكم، قال: سمعت صفوان يقول: قلت للرضا (عليه السلام): إنّ رجلًا من مواليك أمرنى أن أسألك عن مسأله فهابك و استحيا منك أن يسألك عنها، قال: «ما هى»؟ قال: قلت: الرجل يأتى امرأه فى دبرها؟ قال: «نعم ذلك له». قلت: و أنت تفعل ذلك؟ قال: «لا، إنّا لا نفعل ذلك» «۳».

الطائفه الثانيه: فكمعتبره معمر بن خلاد، قال: قال لى أبو الحسن (عليه السلام): «أى شى ء يقولون فى إتيان النساء فى أعجازهن»؟ قلت: إنّه بلغنى أنّ أهل المدينه لا يرون به بأساً، فقال: «إنّ اليهود كانت تقول إذا أتى الرجل المرأه من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل اللّه عزّ و جلّ «نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ» من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود، و لم يعن فى أدبارهن» «۴».

فإن إنكاره (عليه السلام) لنفى أهل المدينه البأس عنه، و تفسيره للآيه الكريمه بأنّ المراد إتيانهن من خلف أو قدّام لا وطؤهن فى أدبارهن، يكشف عن ثبوت البأس فيه كما هو واضح.

و هاتان الطائفتان متعارضتان، و لا يمكن الجمع بينهما بحمل الثانيه على الكراهه إذ قد عرفت أنّ الملاك فى الجمع العرفى هو إمكان جمع الجوابين فى جمله واحده من دون تهافت أو تناقض، و هو غير موجود فيما نحن فيه إذ لا يمكن الجمع بين «لا بأس به» و «به بأس» فى كلام واحد. و عليه فلو لم يمكن جمعهما بشكل آخر، كان اللّازم الرجوع إلى الكتاب العزيز و القول بعدم الجواز مطلقاً.

إلّا أن مقتضى معتبره عبد اللّه بن أبى يعفور هو الجمع فيهما بحمل الاولى على صوره

رضاها، و حمل الثانیه علی صوره عدم رضاها، حیث أنّها دلّت علی الجواز فی

---

(۱) رجال النجاشی: ۲۵۲ ترجمه برقم ۶۶۳.

(۲) معجم رجال الحدیث ۱۷: ۴۸.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۳ ح ۱.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۲ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۱۰

بل الأحوط ترکه [۱]، خصوصاً مع عدم رضاها بذلک (۱).

[۳۶۸۶] مسأله ۲: قد مرّ فی باب الحیض الإشکال فی وطء الحائض دبراً (۲) و إن قلنا بجوازه فی غیر حال الحیض.

[۳۶۸۷] مسأله ۳: ذکر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز، أنّه یتحقق النشوز بعدم تمکین الزوجه من وطئها دبراً، و هو مشکل (۳) لعدم الدلیل علی وجوب تمکینها فی کل ما هو جائز من أنواع الاستمتاعات حتی یکون ترکه نشوزاً (۴).

الصوره الأُولی، فیکون مفهومها عدم الجواز فی الصوره الثانیه قهراً، و بذلک تنحل مشکله التعارض بینهما.

و علیه فلا بدّ من الالتزام بالتفصیل بین صوره رضاها و صوره عدم رضاها، حیث یجوز فی الأُولی دون الثانیه. نعم، لا بدّ من الالتزام بالکراهه فی صوره الجواز، لما ورد فی الأخبار من قولهم (علیهم السلام): «إنّا لا نفعله» فإنّ ذلک یدلّ علی مبغوضیه الفعل و کراهته.

(۱) ظهر مما تقدّم عدم الجواز فی هذه الصوره.

(۲) تقدم الکلام فی محلّه فی باب الحیض من کتاب الطهاره، أنّ منشأ هذا الإشکال إنّما هو صدق القرب المنهی عنه بقوله تعالی «وَ لٰا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّٰی یَطْهُرْنَ» علی الوطء فی الدبر، إلّا أنّک قد عرفت أنّه غیر صحیح، و أنّه لا مانع من الالتزام بجوازه لو قلنا بالجواز فی غیر تلک الحاله.

(۳) بل ممنوع.

(۴) مضافاً إلی ما ورد فی معتبره

ابن أبی یعفور المتقدمه من اعتبار رضاها بالفعل. فإنّ تعلیق الجواز علی رضاها یکشف بوضوح عن أنّ ذلک لیس من حقوق الزوج و إنّما هو من حقوقها، فإن رضیت فهو، و إلّا فلا یجوز الفعل فضلًا عن عدم تحقق النشوز.

---

[۱] لا یترک.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۱۱

[مسأله ۴: الوطء فی دبر المرأه کالوطء فی قبلها فی وجوب الغسل و العدّه]

[۳۶۸۸] مسأله ۴: الوطء فی دبر المرأه کالوطء فی قبلها فی وجوب الغسل و العدّه، و استقرار المهر، و بطلان الصوم، و ثبوت حدّ الزنا إذا کانت أجنبیه و ثبوت مهر المثل إذا وطِئها شبهه (۱) و کون المناط فیه دخول الحشفه أو مقدارها (۲) و فی حرمه البنت و الام (۳) و غیر ذلک من أحکام المصاهره المعلقه علی الدخول.

نعم، فی کفایته فی حصول تحلیل المطلقه ثلاثاً إشکال، کما أنّ فی کفایه الوطء فی القبل فیه بدون الإنزال أیضاً کذلک [۱]، لما ورد فی الأخبار من اعتبار ذوق عسیلته و عسیلتها فیه (۴).

---

(۱) کل ذلک لصدق العناوین المأخوذه موضوعاً لتلک الأحکام من قبیل الجماع و الوطء و ما شاکلها، فإنّ من الواضح عدم اختصاصها بمقاربتها فی القبل.

(۲) تقدم فی باب الغسل أنّه لا دلیل علی التقیید بمقدار الحشفه لمقطوعها، و علیه فلا بدّ فی ترتّب الأحکام المذکوره بالنسبه إلیه من مراجعه الإطلاقات و ملاحظه الصدق العرفی. فکل مورد صدق فیه الإتیان أو الوطء أو ما شاکلهما من العناوین المأخوذه موضوعاً لتلک الأحکام، ترتبت علیه تلک الأحکام و إن کان الداخل أقلّ من مقدار الحشفه.

(۳) اعتبار الدخول بالبنت فی تحریم الأُم إنّما یفرض فی مثل ما لو ملک الام و البنت، فإنّه إذا وطِئ البنت و لو فی دبرها حرمت علیه الام.

(۴) و لا یخفی أنّه لم

يرد في شيء من رواياتنا المعتبره ما يدلّ على اعتبار ذوقها لعسيلته، بل المذكور فيها هو اعتبار ذوقه عسيلتها «١». نعم، هو مذكور في كتب العامّه «٢» و مرسله الشيخ في المبسوط «٣».

---

[١] بل الظاهر كفايته، و أمّا الأخبار فلم يرد في الصحيح منها ذوق عسيلته، و إنّما الوارد: «ذوقَ عسيلتها»، و المراد به إدراك اللّذه جزماً، و هو يتحقّق بدون الإنزال.

---

(١) الوسائل، ج ٢٢ كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، ب ٧ ح ١، ٣.

(٢) صحيح البخاري ٣: ٤١٧/ ٥٣١٧.

(٣) المبسوط ۴: ٢۴٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٢، ص: ١١٢

و كذا في كفايته في الوطء الواجب في أربعه أشهر (١)، و كذا في كفايته في حصول الفئه و الرجوع في الإيلاء أيضاً (٢).

[مسأله ۵: إذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان، يتحقّق الحنث بوطئها دبراً]

[٣۶٨٩] مسأله ۵: إذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان، يتحقّق الحنث بوطئها دبراً (٣) إلّا أن يكون هناك انصراف إلى الوطء في القبل، من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفه.

[مسأله ۶: يجوز العزل بمعنى إخراج الآله عند الإنزال و إفراغ المني خارج الفرج]

[٣۶٩٠] مسأله ۶: يجوز العزل بمعنى إخراج الآله عند الإنزال و إفراغ المني خارج الفرج في الأَمه و إن كانت منكوحه بعقد الدوام (۴)

و على هذا فحيث إنّ من الواضح أنّ المراد بذوقه عسيلتها هو تلذّذه بها، بمعنى إدراك اللّذه منها و مجامعته إياها، و هما غير منحصرين بالقبل، فلا مانع من الالتزام بتحقق التحليل وطئها في الدبر، أو في القبل من دون إنزال.

(١) و ذلك لأن صريح الأدله الداله على وجوبه هو كونه للإرفاق بها، كما يظهر ذلك من الأخبار الدالّه على أنّ تلك المده غايه ما يمكنها من الصبر، و من الواضح أنّ الإرفاق بحالها إنّما يكون بوطئها في القبل و إلّا فوطؤها في الدبر ليس إرفاقاً بها، كما أنّ تلك المده ليست غايه ما يمكنها من الصبر من هذه الناحيه.

(۲) و الوجه فيه ظاهر، حيث يعتبر فى الإيلاء الحلف على ترك وطئها قبلا بداعى الإضرار بحالها، و من الواضح عدم تحقق الفئه التى هى عباره عن حنث اليمين إلّا بوطئها كذلك.

(۳) لأنّه مصداق للوطء المحلوف تركه.

(۴) و تدلّ عليه صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) أنه سئل عن العزل، فقال: «أما الأَمه فلا بأس، و أما الحره فإنى أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوجها» «۱». فإنّ مقتضى إطلاقها هو الجواز مطلقاً، سواء أ كانت منكوحه بعقد الدوام أو الملك.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۷۶ ح ۱.

و الحرّه المتمتع بهـا (۱) و مع إذنهـا و إن كـانت دائمه (۲) و مع اشتراط ذلـك عليها فى العقـد (۳) و فى الـدبر (۴) و فى حـال الاضطرار (۵) من ضرر أو نحوه.

و فى جوازه فى الحره المنكوحه بعقـد الـدوام فى غير مـا ذكر قولان، الأقوى ما هو المشـهور من الجواز (۶) مع الكراهه (۷). بل يمكن أن يقال بعدمها أو أخفيتها فى العجوزه، و العقيمه، و السليطه، و البذيه، و التى لا ترضع ولدها (۸).

---

(۱) و هو مشـكل فيمـا إذا التزمنـا بعـدم الجواز فى الحره المنكوحه بعقـد الـدوام. و الوجه فيه إطلاق الأدله، و عـدم تخصيصـها الحكم بالدائمه. نعم، لا بأس بما أفاده (قدس سره) لو ثبت هناك إجماع، إلّا أنّه فى غايه الإشكال.

(۲) لصحيحه محمد بن مسلم المتقدمه، حيث يظهر منها أنّ ذلك من حقوق الزوجه، و عليه فلا مانع منه لو رضيت به.

(۳) لصريح صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه.

(۴) لما يظهر من بعض الأخبار أنّ المنع إنّما هو لأجل الولد «۱» و عليه فحيث لا يتوقع ذلك من الوطء فى الدبر، فلا تشمله أدلّه المنع.

(۵) لأدلّه نفى الاضطرار المقتضيه لنفى الحرمه على تقدير ثبوتها.

(۶) و ذلك لأنّ صـحيحه محمـد بن مسـلم و إن كانت تقتضـى بظاهرها الحرمه لما تقـدّم مراراً من أنّ التعبير بالكراهه يدلّ على عـدم الجواز مـا لم يثبت مـا يـدل على خلافه إلّا أنّه لا مجال للعمل بظاهرها فى المقام، لما ورد فى عـدّه روايات معتبره من أنّ «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء» «۲» و ما شاكله من التعابير.

(۷) للأخبار الداله بظاهرها على المنع، كصحيحه محمد بن مسلم المتقدمه.

(۸) لروايه يعقوب الجعفى، قال: سمعت أبا

الحسن (علیه السلام) یقول: «لا بأس بالعزل فی سته وجوه: المرأه التی تیقنت أنّها لا تلد، و المسنّه، و المرأه السلیطه، و البذیه و المرأه التی لا ترضع ولدها، و الأمه» «۳».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۶.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۵ ح ۱.

(۳) الوسائل: ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۷۶ ح ۴.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۱۴

و الأقوی عدم وجوب دیه النطفه علیه و إن قلنا بالحرمه (۱). و قیل بوجوبها علیه للزوجه و هی عشره دنانیر للخبر الوارد (۲) فیمن أفزع رجلًا عن عرسه فعزل عنها الماء، من وجوب نصف خمس المائه عشره دنانیر علیه. لکنه فی غیر ما نحن فیه، و لا وجه للقیاس علیه مع أنّه مع الفارق (۳).

إلّا أنّ هذه الروایه بهذا السند لا یمکن الاعتماد علیها، فإنّ یعقوب الجعفی مجهول حیث لم یرد اسمه فی غیر هذه الروایه علی الإطلاق. و من هنا فلا تصلح هذه الروایه لنفی الکراهه عن هذه الموارد، بعد ما دلّت صحیحه محمد بن مسلم علی ثبوتها فی الحره مطلقاً.

نعم، من القریب جدّاً دعوی وقوع التحریف فی النسخه و أنّ الصحیح هو یعقوب الجعفری، کما ذکره الشیخ الصدوق (قدس سره) فی کتابیه الخصال «۱» و العیون «۲» و تشهد له روایه الحسن بن راشد عنه کثیراً.

و علیه فحیث إنّ الرجل ثقه فلا مانع من العمل بهذه الروایه، و تخصیص صحیحه محمد بن مسلم بها.

(۱) لعدم الدلیل علیه.

(۲) و هو ما رواه الکلینی (قدس سره) فی الکافی بأسانیده عن کتاب ظریف عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، قال: و أفتی فی منی الرجل

يفزع عن عرسه، فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك، نصف خمس المائه عشره دنانير «۳».

(۳) إذ الزوج مالك للماء على ما صرحت به النصوص المتقدمه فلا مجال لقياسه على الأجنبى المتعدى.

على أنّ القياس إنّما يكون له وجه لو قيل بوجوب دفع الديه إلى الزوجه، و إلّا فلا معنى لثبوتها فى المقام، إذ لا يعقل القول بوجوب دفع الديه على من عزل لنفسه

---

(۱) الخصال: ۳۲۸.

(۲) عيون أخبار الرضا عليه السّلام ۱: ۲۷۸.

(۳) الوسائل، ج ۲۹ كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ۱۹ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۱۵

و أمّا عزل المرأه بمعنى منعها من الإنزال فى فرجها فالظاهر حرمته بدون رضا الزوج، فإنّه منافٍ للتمكين الواجب عليها، بل يمكن وجوب ديه النطفه عليها (۱).

هذا و لا فرق فى جواز العزل بين الجماع الواجب و غيره حتى فيما يجب فى كل أربعه أشهر (۲).

[مسأله ۷: لا يجوز ترك وطء الزوجه أكثر من أربعه أشهر]

[۳۶۹۱] مسأله ۷: لا يجوز ترك وطء الزوجه أكثر من أربعه أشهر (۳)

و حيث إنّه لا دليل على وجوب دفع الديه إلى الزوجه حيث إنّها أجنبيه عن الماء و لا حق لها فيه، و إنّما هو ملك للزوج يضعه حيث يشاء على ما صرحت به النصوص، فلا مجال للقول بثبوت الديه عليه فى المقام و قياسه على الأجنبى.

(۱) لأنّها حينئذ كالأجنبى حيث لا حقّ لها فى الماء، فيشملها حكمه لا محاله.

(۲) لإطلاق أدله جواز العزل عن الحره، فإنّها غير مقيده بالوطء غير الواجب.

(۳) و هو فى الجمله موضع وفاق، بل لم ينقل الخلاف فيه عن أحد.

و استدلّ له فى الجواهر مضافاً إلى الإجماع، و كونه مده الإيلاء بصحيحه صفوان بن يحيى عن الرضا (عليه السلام)، أنّه سأله عن الرجل

تكون عنده المرأه الشابّه، فيمسك عنها الأشـهر و السنه لا يقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبه، يكون فى ذلك آثماً؟ قال: «إذا تركها أربعه أشهر كان آثماً بعد ذلك».

مؤيـداً بنفى الحرج و الإضـرار، و بـالمروى عن الصـادق (عليه السـلام)، قـال: «من جمع من النساء ما لا ينكـح فزنى منهن شـى ء فالإثم عليه» «۱».

و لكن فى جميع ما استدل به (قدس سره) باستثناء صحيحه صفوان نظر.

إذ لاـ ينبغى الشـكّ فى عـدم كون الإجماع تعبـدياً، فإنّه بعـد ورود الصـحيحه و تمسّك الأصـحاب بها يكون مثل هـذا الإجماع مدركياً، فلا يمكن الاعتماد عليه لأنّه لا يكشف

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۱۱۵.

و صحيحه صفوان و روايه الصادق (عليه السّلام) فى الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۷۱ ح ۱، ۲.

....

عن رأى المعصوم (عليه السلام).

كمـا أنّ كـون هـذه المـده هى مـده الإيلاـء حيث يجب على المُؤلى الفى ء أو الطلاـق، ليس فيه أى إشـعار أو استشـهاد للحكم بـالوجوب فيما نحن فيه، فضـلًا عن أن يكون دليلًا عليه. فإنّها فى الإيلاء حكم تعبـدى خاص قـد ثبت فى خصوص ذلك المورد بـدليله الخـاص، فلا مجال لأن يستفاد منه عـدم جواز ترك وطء الزوجه أكثر من أربعه أشـهر فإنّ كلّاً من الموردين أجنبى عن الآخر.

كمـا يـدلّ عليه أنّ مبـدأ الأشـهر الأـربعه فى الإيلاـء إنّما هو من حين رفع الزوجه أمرها إلى الحاكم، و من الواضـح أنّ ذلك قد يكون بعد مرور فتره من وقوع الإيلاء بحيث قد يصبح مجموع الزمن الذى لم يجامعها فيه أكثر من سنه، لا سيما إذا فرض عدم مجامعته لها قبل الإيلاء بفتره أيضاً، فلا مجال لأن يستفاد من الإيلاء

حكم المقام، لأن مجرد الاتفاق فى الأربعه لا يقتضـى استكشاف حكم ما نحن فيه من الإيلاء بعد وضوح الفرق بينهما. فإنّ مبدأ الأـربعه فيمـا نحن فيه من زمـان ترک الوطء، فى حين إن مبـدأها فى الإيلاـء من حين رفع أمرهـا إلى الحاكم، و إلّا لكان اللّازم احتساب أربعه الإيلاء من حين ترک الوطء لا الإيلاء نفسه، فضلًا عن رفع أمرها إلى الحاكم، و هو لا قائل به على الإطلاق.

و أما التأييد بنفى الحرج و الضـرر فهو عجيب منه (قدس سره)، إذ العبره فيهما إنّما هى بملاحظه كل مكلّف مستقلا و على حده لا الغالب و النوع، و معه فلا وجه لتقييـد الحكم بأربعه أشـهر، فربّما تقع امرأه فى الحرج و الضـرر بترک وطئها شـهراً واحداً، فى حين لا تضرر الأُخرى بترک وطئها سنه أو أكثر.

على أنّه قد تقدم منّا فى غير مورد أن دليل نفى الضـرر و الحرج لا يتكفّل إلّا نفى الأحكام الضرريه أو الحرجيه، أما إثبات حكم آخر لرفع الضـرر أو الحرج أو لدفعهما فلا نظر إليه بالمره. و من هنا فلا يجب على الزوج دفع الضرر أو الحرج عن زوجته بل هو غير محتمـل، و إلّا لكان اللّازم وجوب تزويـج اللّاتى لا أزواج لهن مع كونهن فى حرج أو ضـرر من ذلک، و هو لا يمكن القول به.

و أما المرسله فهى مضافاً إلى ضعف سندها قاصره الدلاله أيضاً، فإنّها وارده

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۱۷

من غير فرق بين الدائمه و المتمتّع بها (۱) و لا الشابّه و الشائبه على الأظهر [۱] (۲)

فى من يتزوّج امرأه لا ينكحها أبداً بل يذرها كالمعلّقه، و هو أجنبى عن ترک وطء الزوجه أكثر من

أربعه أشهر و عدم جواز التأخير عنها و لو يوماً واحداً.

و ممّا تقدّم يتضح أنّ الصحيح فى الاستدلال على المدّعى التمسك بصحيحه صفوان ابن يحيى المتقدِّمه، فإنّها صريحه الدلاله على عدم جواز ترک وطئها أكثر من أربعه أشهر.

(١) لإطلاق صحيحه صفوان المتقدِّمه، حيث كان موضوع الحكم فيها الزوجه من غير تقييد بالدائمه.

و منه يظهر ما فى رساله الشيخ الأعظم (قدس سره) من الاستشكال فيه «١». و ما فى الجواهر من تخصيصه بالدائم، لأنّه المتيقن حيث لا إيلاء و لا قسمه و لا نفقه فى المنقطعه لأنهنّ مستأجرات «٢». فإنّ إطلاق صحيحه صفوان مانع من الأخذ بالمتيقن، مضافاً إلى ما تقدم من عدم الملازمه بين حكم الإيلاء و ما نحن فيه.

(٢) و هو المشهور، بل فى الجواهر إنّ: اختصاص السؤال فى الصحيح بالشابّه بعد نفى الحرج و إطلاق الفتوى و معقد الإجماع، بل فى الرياض: لا اختصاص بها إجماعاً لا ينافى التعميم و إنْ توهّمه بعض القاصرين من متأخرى المتأخرين على ما حكى عنه، فيجوز ترک الوطء فى غير الشابّه تمام العمر، لكنه كما ترى لا يستأهل أن يسطر «٣».

إلّا أنّ للمناقشه فيه مجالًا واسعاً، فإنّ الدليل على الحكم ليس على ما عرفت نفى الحرج أو الإجماع، و إنّما هو صحيحه صفوان بن يحيى المتقدمه، و حيث إنّ الموضوع فيها هو الشابه فالتعدّى عنها و إثبات الحرمه لغيرها يحتاج إلى الدليل إذ

---

[١] بل على الأحوط الأولى.

---

(١) رساله النكاح ٢٠: ٧٥.

(٢) الجواهر ٢٩: ١١٧.

(٣) الجواهر ٢٩: ١١٦.

و الأَمه و الحرّه (١) لإطلاق الخبر، كما أنّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر و المسافر [١] (٢)

لا وجه لحملها على الغالب و هو

مفقود.

نعم، هجران المرأه بالمره حرام مطلقاً، لقوله تعالى «فَلٰا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهٰا كَالْمُعَلَّقَهِ» «۱» إلّا أنّه أجنبى عن محل كلامنا.

و عليه يتّضح أنّ الصحيح فى المقام هو الالتزام باختصاص الحكم بالشابّه دون غيرها.

(۱) قال فى الجواهر: أمّا الدائمه الأَمه فلم أجد فيها تصريحاً من الأصحاب، و ربّما كان ظاهر إطلاق النص و الفتوى دخولها «۲». و هو الصحيح، فإنّ مقتضى إطلاق النص ثبوت الحكم لمطلق الزوجه من غير فرق بين الحرّه و الأمه.

(۲) و هو فى غير محلّه، إذ لا إطلاق للنص بعد كون موضوع السؤال (من عنده المرأه) الظاهر فى الحضور، فلا يشمل المسافر إذ لا يصدق عليه أنّ المرأه عنده. و لذا ذكروا فى باب الحدود أنّ الزانى لا يرجم إذا لم تكن زوجته عنده، لأنّه ليس محصناً إذ لا يكفى فيه مجرد التزويج، بل يعتبر كون زوجته عنده. نعم، لو كان موضوع الحكم فيها من له زوجه، كان تعميمه للمسافر حسناً.

و بعباره اخرى: إنّه لا ينبغى الاستشكال فى اختصاص الصحيحه بالحاضر، و ذلك لظهور قوله: (تكون عنده المرأه الشابّه) فى حضور زوجته عنده و عدم كفايه مطلق التزوّج، كما هو الظاهر فى أمثال هذا التعبير، إذ المتفاهم من قولنا: (فلان عنده السكينه) مثلًا أنّ السكينه عنده بالفعل لا أنه مالك لها فقط.

و لو تنزلنا و سلمنا عدم ظهورها فى الحاضر فلا- أقلّ من احتمال ذلك، و معه تصبح الروايه مجمله فلا يمكن إثبات الحكم للمسافر، لأنّه حكم تعبدى و إثباته لغير المورد المتيقّن يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

---

[۱] على الأحوط فى المسافر.

---

(۱) سوره النساء ۴: ۱۲۹.

(۲) الجواهر ۲۹: ۱۱۷.

فى غير سفر الواجب (۱).

ثم إنّه

قد استدل فی الجواهر علی المدّعی بما روته العامّه عن عمر، أنّه سأل نساء أهل المدینه لما خرج أزواجهن إلی الجهاد و سمع امرأه تنشد أبیاتاً من جملتها:

فوَ اللّه لولا اللّه لا شی ء غیره لزلزل من هذا السریر جوانبه عن أکثر ما تصبر المرأه عن الجماع، فقیل له: أربعه أشهر، فجعل المده المضروبه للغیبه أربعه أشهر «۱».

إلّا أنها کما تری، لأنّها مضافاً إلی عدم ثبوتها و عدم حجیتها أجنبیه عن محل الکلام، حیث إنّ مبدأ الأربعه فیها إنّما هو من حین الخروج، فی حین إنّ کلامنا فی الأربعه التی یکون مبدؤها من تاریخ آخر وطء. و بینهما فرق واضح، فإنّه قد یفرض تأخر تأریخ الخروج عن الوطء بکثیر کالحیض و المرض و نحوه، فلا تصلح للاستدلال بها علی المدعی.

و من هنا یعلم عدم شمول الحکم للمعقوده إذا لم یدخل علیها الزوج، فإنّه لا یجب علیه مواقعتها قبل مرور أربعه أشهر، لأنّها خارجه عن موضوع النص.

(۱) و وجهه غیر ظاهر، إذ لا فرق بین السفر الواجب و غیره لو قلنا بعموم الحکم للمسافر أیضاً، غایه الأمر أنّ فی السفر الواجب یتحقق التزاحم بینهما، و حینئذ فلا بدّ من العمل بمقتضیات بابه و تقدیم الأهمّ علی المهمّ. فإذا کان السفر هو الأهمّ کسفر الحجّ فی الأزمنه السابقه حیث کان یستغرق أربعه أشهر أو أکثر وجب تقدیمه، و إنْ کان هذا الحکم هو الأهمّ وجب تقدیمه علی السفر الواجب، و مع تساویهما فی الأهمیه یکون المکلّف مخیّراً لا محاله.

و الحاصل أنّ إطلاق استثناء السفر الواجب من هذا الحکم بناء علی عمومه للمسافر فی غیر محلّه، بل لا بدّ من تقدیم الأهمّ منهما، و التخییر عند التساوی عملًا بمقتضی

قاعده التزاحم.

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۱۱۶.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۲۰

و فی کفایه الوطء فی الدبر إشکال کما مرّ (۱). و کذا فی الإدخال بدون الإنزال (۲) لانصراف الخبر [۱] إلی الوطء المتعارف و هو مع الإنزال.

و الظاهر عدم توقّف الوجوب علی مطالبتها ذلک (۳).

و یجوز ترکه مع رضاها (۴) أو اشتراط ذلک حین العقد علیها، و مع عدم التمکن منه (۵) لعدم انتشار العضو، و مع خوف الضرر علیه (۶) أو علیها (۷) و مع غیبتها

---

(۱) حیث لا إرفاق فیه للزوجه، و قد تقدّم تفصیل الکلام فی المسأله الرابعه، فراجع.

(۲) و هو مناف لصریح ذیل المسأله المتقدمه حیث التزم فیها بالجواز، و من الظاهر أنّ الجواز ملازم لکفایته حیث لا معنی للفصل بینهما.

و علی کلّ فقد تقدم فی المسأله السابقه أنّ الصحیح جواز العزل حتی فی الوطء الواجب، حیث لا موجب لدعوی الانصراف بعد تحقّق عنوان الواجب بذلک، و إلّا فلو تمّ الانصراف إلی المتعارف لکان اللّازم القول بوجوب مقدِّماته أیضاً حیث لا یخلو الوطء المتعارف منها، و الحال أنّه لم یذهب إلیه أحد من الأعلام.

(۳) إذ لا موجب لتقیید الصحیحه بها، بعد أن کان مقتضی إطلاقها کون الرجل آثماً بترک الوطء أکثر من أربعه أشهر من غیر تقیید بالمطالبه.

(۴) لأنه من قبیل الحقوق لا الأحکام، حیث أنّ الظاهر کونه إرفاقاً بحالها. و علیه فیکون حاله حال سائر الحقوق، یسقط بالرضا بترکه، کما یسقط باشتراطه فی ضمن العقد.

(۵) لاعتبار القدره فی التکلیف حیث یقبح تکلیف العاجز.

(۶) لحدیث نفی الضرر.

(۷) لما تقدم من أنّ الحکم إرفاق بحالها، فلا یثبت فی موارد الضرر علیها، علی أن الإضرار بالغیر محرم. فإذا حصل التزاحم

بينهما سقط الواجب إن

كان الحرام هو الأهمّ، و مع تساويهما يسقط تعيّنه لا محاله.

---

[۱] لا وجه للانصراف، و قد مرّ منه (قدس سره) ما ينافى ذلك فى المسأله السابقه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۲۱

باختيارها (۱) و مع نشوزها (۲).

و لا يجب أزيد من الإدخال و الإنزال (۳) فلا بأس بترك سائر المقدمات (۴) من الاستمتاعات.

و لا يجرى الحكم فى المملوكه غير المزوّجه (۵) فيجوز ترك وطئها مطلقاً.

[مسأله ۸: إذا كانت الزوجه من جهه كثره ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعه أشهر]

[۳۶۹۲] مسأله ۸: إذا كانت الزوجه من جهه كثره ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعه أشهر، بحيث تقع فى المعصيه إذا لم يواقعها، فالأحوط المبادره إلى مواقعتها قبل تمام الأربعه (۶) أو طلاقها و تخليه سبيلها.

---

(۱) لأن ذلك منها إسقاط لحقّها. و من هنا فلا يقاس سفرها بسفره لو قلنا بشمول الحكم للمسافر إذ يجب على تقدير سفره الرجوع، فى حين لا يجب عليه متابعتها فى السفر حيث يكون باختيارها.

(۲) لسقوط حقها بذلك حيث لا تمكّن زوجها من نفسها، و عليه فلا يجب عليه مقاربتها. و مع التنزل عن ذلك فيكفينا فى عدم وجوب مقاربتها فى تلك المده قوله تعالى «وَ اللّاتِى تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضاجِعِ» «۱» حيث يختصّ الوجوب بملاحظتها بغير الناشزه.

(۳) تقدمت الإشاره إلى منافاته، لما تقدّم منه (قدس سره) فى المسأله السابقه من جواز العزل فى الوطء الواجب.

(۴) و هو و إن كان صحيحاً فى نفسه إلّا أنّه لا يتلاءم مع دعواه (قدس سره) فيما تقدم من انصراف الخبر إلى الوطء المتعارف.

(۵) لظهور قوله: (عنده المرأه الشابّه) فى الزوجه، فإنّه لا يطلق على مالك الأَمه و إنّما يقال عنده الأَمه، كما هو واضح.

(۶) لم أرَ من تعرّض لذلك من الأصحاب على

الإطلاق، و لعلّ ذلک لوضوح عدم وجوب دفع المنکر مطلقاً حتی و لو بفعل ما یوجب رفع المقتضی للحرام، و لذا لا یجب

---

(۱) سوره النساء ۴: ۳۴.

....

التزوّج من المرأه التی لو لم یتزوجها لوقعت فی الحرام.

لکن من غیر البعید أن یکون الحقّ فی المقام مع الماتن (قدس سره)، و ذلک لقوله تعالی «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ ناراً وَقُودُهَا النّاسُ وَ الْحِجارَهُ» «۱».

إذ المستفاد منها وجوب حفظ من یتولّاه عن الوقوع فی الحرام مضافاً إلی وجوب حفظ نفسه، فهو مکلّف بالإضافه إلی حفظ نفسه بحفظ أهله بخلاف الأجنبی حیث أنّه غیر مکلف بحفظه.

و ما ورد فی النصوص من تفسیرها بأمرهم بالمعروف و نهیهم عن المنکر لا بدّ من حمله علی بیان أوّل مرتبه تتحقق بها الوقایه دون التحدید، و ذلک لأنّها إنّما دلت علی فراغ ذمّه المکلف بنصحهم و إرشادهم إلی ما هو الصحیح، خاصه و إن الإثم یکون بعد ذلک علی مرتکبه.

و حیث إنّ من الواضح أنّ الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر لا یختصّ حتی بالنسبه إلی غیر الأهل بذلک، بل قد یجب الضرب أو ما هو أشدّ منه فی بعض الأحیان، فلا یمکن حمل هذه النصوص علی بیان الحدّ، و أنّه لا یجب علی المکلف أمر أهله بالمعروف و نهیهم عن المنکر بهذا المقدار خاصه، إذ لا یحتمل أن یکون تکلیفه بالنسبه إلیهم أقلّ مما یجب علیه بالنسبه إلی غیرهم، بل لا بدّ من حملها علی بیان أقلّ مراتب تحقّق الوقایه، فلا تکون هذه النصوص منافیه لما استظهرناه.

و مع التنزّل و فرض دلالتها علی الحدّ، یمکن إثبات وجوب مواقعتها قبل أربعه أشهر

بما تقدّم منّا غير مره من أنّ حرمه الفعل إذا كانت مشدّده، بحيث علم كراهيه وقوعه للشارع على كل تقدير حتى و لو من القاصرين كالزنا و القتل بل و شرب الخمر أيضاً وجب على المكلفين سدّ طريق تحقّقه فى الخارج و المنع من وقوعه بأى طريق كان.

و من هنا يجب على الزوج مواقعه زوجته الشبقه فيما دون الأربعه أشهر، حفظاً لها من الوقوع فى الحرام و سدّا لبابه إذا انحصر الطريق بها، و إلّا فله أن يمنعها بكل وسيله

---

(۱) سوره التحريم ۶۶: ۶.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۲۳

[مسأله ۹: إذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعه أشهر]

[۳۶۹۳] مسأله ۹: إذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعه أشهر، لمانع من حيض أو نحوه أو عصياناً، لا يجب عليه القضاء [۱] (۱).

نعم، الأحوط (۲) إرضاؤها بوجه من الوجوه، لأنّ الظاهر أنّ ذلك حقّ لها عليه و قد فوّته عليها.

ثم اللّازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعه، فمبدأ اعتبار الأربعه اللّاحقه إنّما هو الوطء المتقدِّم (۳) لا حين انقضاء الأربعه المتقدِّمه (۴).

ممكنه، و لا أقلّ فى المقام من الاحتياط اللّازم.

(۱) لعدم الدليل عليه، و مقتضى الأصل البراءه، و إن كان يجب عليه الوطء فوراً ففوراً، لتحقق ترك الوطء أربعه أشهر، فيكون آثماً فى كل آن يمر عليه و هو قادر على وطئها حتى يطأها.

(۲) إذ لا دليل على اللزوم إلّا روايه واحده قد تمسّك بها الشيخ الأعظم (قدس سره) «۱». و هى روايه القاسم بن محمد بن جعفر العلوى عن أبيه عن آبائه عن على (عليه السلام)، قال: «قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): للمسلم على أخيه ثلاثون حقاً لا براءه له منها إلّا بالأداء أو العفو»،

الحديث «۲». لكنها لضعف سندها غير قابله للاعتماد عليها. و عليه فأصاله البراءه عند الشكّ محكمه.

(۳) كما أنّ مبدأ الأوّل هو من الساعه التى زفّت المرأه إليه إلى أن يتمّ له أربعه أشهر.

(۴) لمخالفته لظاهر النص، حيث يصدق عليه أنّه ترك وطأها أكثر من أربعه أشهر، فيكون آثماً لا محاله.

---

[۱] و إن كان يجب عليه الوطء فى أوّل أزمنه الإمكان.

---

(۱) أى الشيخ الأنصارى فى رساله النِّكاح.

(۲) الوسائل، ج ۱۲: ۲۱۲ كتاب الحج، أبواب أحكام العشره، ح ۱۶۱۱۴.

[فصل عدم جواز وطء الزّوجه قبل إكمال تسع سنين]

اشاره

فصل [عدم جواز وطء الزّوجه قبل إكمال تسع سنين]

[مسأله ۱: لا يجوز وطء الزوجه قبل إكمال تسع سنين]

[۳۶۹۴] مسأله ۱: لا يجوز وطء الزوجه قبل إكمال تسع سنين (۱) حرّه كانت أو أَمه، دواماً كان النكاح أو متعه (۲)، بل لا يجوز وطء المملوكه (۳) و المحلّله كذلك.

فصل

(۱) و هو فى الجمله محلّ وفاق، و تدلّ عليه جمله من النصوص.

منها: صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إذا تزوّج الرجل الجاريه و هى صغيره، فلا يدخل بها حتى يأتى لها تسع سنين» «۱».

و منها: موثّقه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «لا يدخل بالجاريه حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين» «۲». و حيث

إنّ الترديد فى الحدّ أمر غير معقول فلا بدّ من حمل الحد الثانى على الأفضليه لا محاله.

و منهـا: معتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن على (عليهم السـلام)، قال: «لا توطأ جاريه لأقلّ من عشر سـنين، فإنْ فعل فعيبت فقد ضمن» «۳». و لا بـدّ من حملها على الأفضـليه أو دخولها فى العاشـره لا إتمامها لها، فتتحد مع ما تقدم. إلى غير ذلك من النصوص.

(۲) لإطلاق النصوص المتقدمه.

(۳) و فى الجواهر حكايه الإجماع عليه من جماعه «۴»، و هو مقتضى إطلاق بعض النصوص المتقدمه.

لكن الذى يظهر من صاحب الوسائل (قدس سره) بل هو صريح عبارته، هو

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۴۵ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۴۵ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ۴۵ ح ۷.

(۴) الجواهر ۲۹: ۴۱۴.

....

اختصاص الحرمه بالزوجه و عدم شمولها للمملوكه، فإنّه (قدس سره) ذكر

فی الوسائل باباً بعنوان: باب سقوط الاستبراء عمّن اشتری جاریه صغیره لم تبلغ و جواز وطئه إیّاها «۱»، و قد استدلّ لذلک بعده نصوص ذکرها فی ذلک الباب.

إلّا أنّ الظاهر أنّ ما أفاده (قدس سره) غیر تامّ، فإنّ تلک النصوص أجنبیه عن محلّ الکلام، حیث لم یرد شی ء منها فی جواز وطء الأَمه قبل بلوغها تسع سنین، و إنّما هی وارده لفصل الموارد التی یجب فیها الاستبراء عن التی لا یجب فیها ذلک.

کما یظهر ذلک بوضوح من ملاحظه عمده تلک النصوص، و هی صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه قال فی رجل ابتاع جاریه و لم تطمث، قال: «إنْ کانت صغیره لا یتخوّف علیها الحبل فلیس له علیها عدّه و لیطأها إنْ شاء، و إنْ کانت قد بلغت و لم تطمث فإنّ علیها العدّه» «۲».

فإنّ هذه الصحیحه لیست بصدد بیان جواز وطء الأَمه قبل بلوغها تسع سنین، إذ أن کلمه «صغیره» فیها مستعمله فی معناها العرفی أعنی ما یقابل الکبیره لا- ما یقابل البالغه علی ما یشهد له تقییدها ب «لا- یتخوّف علیها الحبل». فإنّ ظاهر القید لما کان هو الاحتراز لم یکن معنی الإراده ما یقابل البالغه منها، فإنّ الصغیره بهذا المعنی لیست إلّا قسماً واحداً لعدم قابلیتها للحبل، فلا معنی لتقسیمها إلی ما یتخوّف علیها الحبل و ما لا یتخوّف ذلک، و تخصیص الحکم بالقسم الثانی دون الأول.

و إنّما ینسجم هذا التقیید الذی یکون نتیجته التخصص لا محاله مع ما ذکرناه من إراده ما یقابل الکبیره منها، فإنّها علی قسمین:

منها: ما یتخوّف علیها من الحبل کابنه الأربع عشره سنه.

و منها: ما لا یتخوّف علیها ذلک کابنه العشر.

و مما یزید فی

ذلك وضوحاً ملاحظه صحيحه ابن أبی يعفور عن أبی عبد اللّه (عليه السلام)، قال فی الجاريه التی لم تطمث و لم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال: «ليس

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۳ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۲۶

و أما الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللّمس بشهوه و الضم و التفخيذ فجائز فی الجميع (۱) و لو فی الرضيعه.

[مسأله ۲: إذا تزوج صغيره دواماً أو متعه]

[۳۶۹۵] مسأله ۲: إذا تزوج صغيره دواماً أو متعه، و دخل بها قبل إكمالها تسع سنين فأفضاها، حرمت عليه أبداً على المشهور (۲) و هو الأحوط و إن لم تخرج

عليها عدّه يقع عليها» «۱».

فإنّها واضحه الدلاله فی أنّ النظر فيها ليس إلى بلوغها من حيث السن، و إنّما النظر إلى بلوغها من حيث الحبل، و ما يجب فيها من الاستبراء.

نعم، روايه محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا (عليه السلام) فی حدّ الجاريه الصغيره السن الذی إذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها، قال: «إذا لم تبلغ استُبرئت بشهر». قلت: و إن كانت ابنه سبع سنين أو نحوها مما لا تحمل؟ فقال: «هی صغيره، و لا يضرّك أن لا تستبرئها». فقلت: ما بينها و بين تسع سنين؟ فقال: «نعم تسع سنين» «۲» واضحه الدلاله على جواز الوطء قبل بلوغها تسع سنين.

إلّا أنّها ضعيفه سنداً، لوقوع جعفر بن نعيم بن شاذان (شيخ الصدوق (قدس سره)) و محمد بن شاذان فی طريقها، و هما ممن لم يرد فيهما توثيق، فلا يمكن الاعتماد عليها.

و من هنا فلا تصلح هذه النصوص لمعارضه إطلاق النصوص المتقدمه،

الداله على عدم جواز وطء الجاريه قبل بلوغها تسع سنين، فيتعيّن العمل بالإطلاق و القول بالحرمه قبل بلوغها تسع سنين، من دون فرق بين الزوجه و المملوكه، وفاقاً لما اختاره المشهور.

(۱) لعدم الدليل على الحرمه، بل لعمومات جواز الاستمتاع بالزوجه و المملوكه.

(۲) و استدلّ له بمرسله يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إذا خطب الرجل المرأه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فُرِّق

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۳ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۳ ح ۱۱.

عن زوجيته. و قيل بخروجها عن الزوجيه أيضاً (۱)

بينهما و لم تحل له أبداً» «۱».

إلّا أنّها كما ترى قاصره سنداً و دلاله، فإنّها مرسله مضافاً إلى وقوع سهل بن زياد فى طريقها. على أنّها دالّه على التحريم بمجرد الدخول و إن لم يفضها و هو لا قائل به على ما سيأتى فلا تصلح للاستدلال بها على المدعى.

و دعوى أنّها من نسبه الحكم إلى السبب و إراده المسبب، بمعنى أنّ الروايه قد تكفّلت نسبه التحريم إلى الدخول الذى هو سبب فى الإفضاء و إراده بيان ثبوت التحريم عند الإفضاء، كما تراه بعيد جدّاً بحاجه إلى التأويل و لا دليل عليه.

نعم، قد يتمسك له بالإجماع، لكن الكلام بعد ثبوته فى حجيته، حيث استند كثير من القائلين بالحرمه إلى المرسله المتقدمه.

(۱) نسب ذلک فى بعض الكلمات إلى الشيخين و ابن إدريس (قدس سرهم) على تأمل فى النسبه «۲».

و تدلّ عليه المرسله المتقدمه، إلّا أنّ فى الاستدلال بها ما عرفت.

نعم، قد يستدلّ لخروجها عن

الزوجيه بأنّ التحريم المؤبد ينافى مقتضى النكاح بحيث لا ينسجم القول بالتحريم مع بقاء الزوجيه، و عليه فإذا ثبت الأوّل كان لازمه انتفاء الثانى لا محاله.

إلّا أنّ فيه: أنّ ما يلازم بطلان الزوجيه إنّما هو حرمه النكاح لا محاله، كما لو صارت زوجته الصغيره بنتاً له بالرضاع، فإنّها تحرم عليه بقاءً كما كانت تحرم عليه حدوثاً لو كان الارتضاع قبل التزوج منها، و هذا بخلاف حرمه الوطء خاصه دون سائر الاستمتاعات، إذ لا ملازمه بينها و بين بطلان الزوجيه.

هذا كلّه مضافاً إلى دلاله صحيحه حمران عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال:

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٣۴ ح ٢.

(٢) راجع الجواهر ٢٩: ۴١٨.

بل الأحوط حرمتها عليه بمجرد الدخول (١) و إن لم يفضها. و لكن الأقوى بقاؤها على الزوجيه و إن كانت مفضاه (٢) و عدم حرمتها عليه أيضاً (٣) خصوصاً إذا كان جاهلًا (۴) بالموضوع أو الحكم

سُئل عن رجل تزوّج جاريه بكراً لم تدرك فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال: «إنْ كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شى ء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين افتضها فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، و إنْ أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شى ء عليه» «١» صريحاً على بقاء الزوجيه و عدم ارتفاعها بمجرد الإفضاء، حيث جوّز (عليه السلام) إمساكها و عدم تطليقها.

و يؤيدها روايه بريد بن معاويه عن أبى جعفر (عليه السلام) فى رجل افتض جاريه يعنى امرأته فأفضاها، قال: «عليه الديه إن

كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين» قال: «و إنْ أمسكها و لم يطلّقها فلا شی ء علیه، إن شاء أمسک و إن شاء طلّق» «۲».

(۱) لمرسله یعقوب بن یزید المتقدمه.

(۲) لصحیحه حمران المتقدمه حیث دلت علی ذلک صراحه.

(۳) لعدم الدلیل علیها، علی ما عرفت.

(۴) و ذلک لأنّ دلیل التحریم إن کان هو الإجماع المدّعی، فلا ینبغی الشکّ فی عدم وجود إطلاق له یشمل الجاهل أیضاً، لا سیما بملاحظه تصریح جماعه منهم بأنّ الحکم بالتحریم المؤبّد إنّما هو عقوبه للفاعل، فإنّها إنّما تترتّب علی فعل العامد خاصه.

و إن کان الدلیل هو المرسل المتقدم بحمل الدخول علی الإفضاء فالحکم أیضاً کذلک، لأنّ الحکم إنّما هو مترتّب علی الإفضاء.

و قد تقدم غیر مره أنّ موضوع الحکم إذا کان عملًا من الأعمال، فالعبره فی ترتّب

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۴ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۴ ح ۳.

أو کان صغیراً (۱) أو مجنوناً (۲) أو کان بعد اندمال جرحها (۳) أو طلّقها ثم عقد علیها جدیداً (۴).

نعم، یجب علیه دیه الإفضاء و هی دیه النفس (۵) ففی الحرّه نصف دیه الرجل،

الحکم علیه إنّما هو بإتیانه عمداً، فلا یترتب علی العمل الصادر عن جهاله أثر أصلًا بل یکون فی حکم العدم، علی ما دلّت علیه عدّه نصوص.

(۱) لأنّ مستند الحکم إن کان هو الإجماع فهو لا إطلاق له یشمله، و إن کان هو المرسل فموضوعه إنّما هو الرجل و هو لا یصدق علی الصغیر.

(۲) و حاله حال الصغیر إذا کان المستند هو الإجماع، و أمّا إذا کان هو المرسل

فإطلاقه لا بأس به، غير أنّ حديث الرفع مانع من العمل به إذ لا يترتب على عمله حكم.

(٣) فإن كان المستند هو الإجماع فالأمر كما تقدم، للشكّ فى عموم موضوعه للمرأه بعد اندمال جرحها. و لا مجال لإثبات الحكم بالاستصحاب، نظراً إلى أنّه من الاستصحاب فى الشبهات الحكميه و لاـ نقول بحجيته. مضافاً إلى تغيّر الموضوع بنظر العرف، حيث إنّ الحكم كان ثابتاً للمرأه بوصف كونها مفضاه، فلا يمكن إثباته للمرأه بعد زوال الوصف.

و إن كان المستند هو المرسل فلا بأس بإثبات التحريم فيها، تمسكاً بإطلاق قوله: «و لم تحلّ له أبداً».

(۴) يجرى فيه ما تقدم فى الصوره السابقه حرفاً بحرف.

(۵) و تدلّ عليه صحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه، ما فيه من الديه؟ فقال: «الديه كامله». و سألته عن رجل وقع بجاريه فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزله لم تلد، فقال: «الديه كامله» «١».

و ما رواه الصدوق (قدس سره) بسنده الصحيح إلى قضايا أمير المؤمنين (عليه

---

(١) الوسائل، ج ٢٩ كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٩ ح ١.

و فى الأَمه أقلّ الأمرين من قيمتها و ديه الحرّه.

السلام): أنه قضى فى امرأه أُفضيت بالديه «١».

فهاتان الصحيحتان مضافاً إلى معتبره غياث بن إبراهيم التى تقدم ذكرها فى أوّل هذا الفصل حيث ورد فيها: «فإن فعل فعيبت فقد ضمن» «٢» و غيرها من الروايات المعتبره التى دلّت على الضمان بحصول العيب تدلّان بإطلاقهما على ثبوت الديه بالإفضاء مطلقاً.

إلّا أنّه لا بدّ من تقييدها بما إذا لم يكن المفضى هو الزوج و كان الدخول بها بعد بلوغها تسع

سنين، و ذلک لصريح صحيحه حمران و المؤيده بروايه بريد بن معاويه المتقدمتين حيث قال (عليه السلام): «إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شی ء عليه». ثم إنّ من ملاحظه هذه الصحاح يتّضح المراد بالضمان فی معتبره غياث بن إبراهيم و غيرها، و أنّه هو الديه كامله، فإن هذه النصوص تكون مفسِّره لها كما لا يخفى.

هذا و لكن بإزاء هذه النصوص قد دلّت معتبره السكونی عن جعفر عن أبيه عن علی (عليهم السلام): «انّ رجلًا أفضى امرأه فقومها قيمه الأَمه الصحيحه و قيمتها مفضاه، ثم نظر ما بين ذلک فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها» «۳» على الضمان بفرق قيمتها صحيحه و مفضاه، فتكون معارضه للصحاح المتقدمه حيث دلّت على ضمانه الديه كامله.

إلّا أنّ الذی يهوّن الخطب أنّ أحداً من الأصحاب لم يلتزم بمضمونها، على أنّها موافقه لمذهب أكثر العامه على ما ذكره الشيخ (قدس سره) فی الاستبصار «۴» فتحمل على التقيّه لا محاله.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۹ كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ۲۶ ح ۱.

(۲) راجع ص ۱۲۴ ه ۳.

(۳) الوسائل، ج ۲۹ كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ۴۴ ح ۳.

(۴) الاستبصار ۴: ۲۹۵.

و ظاهر المشهور (۱) ثبوت الديه مطلقاً و إن أمسكها و لم يطلقها، إلّا أنّ مقتضى حسنه حمران و خبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلِّقها [۱] (۲) و الأحوط ما ذكره المشهور.

---

(۱) و فی الجواهر: انّه لا إشكال بل لا خلاف معتد به «۱».

(۲) و هو الصحيح. فإنّ المسأله ليست إجماعيه جزماً، فإنّ أكثر الأصحاب من القدماء لم يتعرضوا لهذه المسأله بالمره فلا طريق لتحصيل آرائهم،

على أنّ تخصيص الحكم بالمطلقه ظاهر عبارات جمله منهم أو صريحها.

فقد ذكر الصدوق (قدس سره) صحيحه حمران المتقدمه فى كتابه (من لا يحضره الفقيه) و الداله على التفصيل من دون أن يعلّق عليها شيئاً «٢» فإنّ ذلك بملاحظه ما ذكره (قدس سره) فى أوّل كتابه من العمل بما يرويه «٣» يدلّ على العمل بها و الفتوى بمضمونها.

كما يظهر ذلك من المحقق (قدس سره) فى (نكت النهايه) حيث استدلّ على التفصيل بين الدخول قبل تسع سنين و بعده بصحيحه حمران و روايه بريد «۴»، فإنّ ظاهر ذلك الالتزام بمضمونهما و العمل وفقاً لهما، بل ذلك صريح الحدائق «۵».

و عليه فالمسأله ليست إجماعيه. و من هنا فلا يبقى وجه لترك العمل بصحيحه حمران الداله على اختصاص الحكم بصوره طلاقه لها و المؤيده بروايه بريد بن معاويه.

و ما فى الجواهر من وجوب حملها على سقوط الديه عند الإمساك صلحاً بأن تختار المقام معه بدلًا عن الديه، لأنّ الديه قد لزمته بالإفضاء بدلاله النص و الفتوى فلا تسقط مجاناً من غير عوض «۶»، فهو غريب منه (قدس سره)، لإمكان أن يكون

---

[١] هذا هو الصحيح.

---

(١) الجواهر ٢٩: ۴٢٢.

(٢) الفقيه ٣: ٢٧٢/ ١٢٩۴.

(٣) الفقيه ١: ٣.

(۴) راجع نكت النهايه ٢: ٢٩٢.

(۵) الحدائق ٢٣: ۶١٠.

(۶) الجواهر ٢٩: ۴٢٢.

و يجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حيّه (١) و إن طلّقها (٢) بل و إن تزوّجت بعد الطلاق على الأحوط (٣).

ثبوتها مشروطاً بالطلاق على نحو الشرط المتأخر، فلا تثبت فى صوره الإمساك.

و الحاصل أنّ الصحيح فى المقام هو الالتزام بالتفصيل و تخصيص الديه بما إذا لم يمسكها الزوج، و إلّا فلا ديه عليه لصريح صحيحه حمران المؤيده

بروایه برید بن معاویه.

(۱) و هو محلّ وفاق فی الجمله، و لم ینقل فیه الخلاف عن أحد، بل نسب إلی الشیخ فی الخلاف دعوی إجماع الفرقه علیه «۱».

و تدلّ علیه مضافاً إلی ذلک صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوّج جاریه فوقع بها فأفضاها، قال: «علیه الإجراء علیها ما دامت حیّه» «۲».

(۲) خلافاً للإسکافی، حیث التزم بسقوطها بالطلاق «۳». و إطلاق صحیحه الحلبی المتقدمه حجه علیه، إذ لا موجب لتقییدها بعدم الطلاق.

(۳) بل الأقوی، لإطلاق الصحیحه المتقدمه.

و لا ینافیه وجوب نفقتها علی الثانی بعد ظهور النص فی الوجوب علی الأوّل تعبداً و للإفضاء، فلا یتنافی مع ثبوتها علی الثانی للزوجیه.

و من هنا فمن الغریب ما صدر عن الشیخ (قدس سره) فی الاستبصار من حمل هذه الصحیحه علی الدخول بها بعد بلوغها تسع سنین، جمعاً بینها و بین صحیحه حمران المؤیده بروایه برید بن معاویه المتقدمتین الدالّتین علی وجوب الدیه علیه بذلک، حیث تحملان علی الدخول بها قبل تسع سنین. فیتحصل أنّ الدخول و الإفضاء إن کان قبل بلوغها تسع سنین وجبت الدیه خاصه، و إن کان بعد بلوغها تسع سنین وجب الإجراء علیها ما دامت حیّه فقط «۴».

---

(۱) الخلاف ۴: ۳۹۵.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۴ ح ۴.

(۳) ذکره السید الحکیم فی مستمسک العروه الوثقی ۱۴: ۸۵.

(۴) الاستبصار ۴: ۲۹۴.

[مسأله ۳: لا فرق فی الدخول الموجب للإفضاء بین أن یکون فی القُبل أو الدُّبر]

[۳۶۹۶] مسأله ۳: لا فرق فی الدخول الموجب للإفضاء بین أن یکون فی القُبل أو الدُّبر (۱).

و وجه الغرابه أنّه لا قائل بوجوب الإنفاق إذا كان الإفضاء بعد بلوغها تسع سنين، و قد صرح هو (قدس سره)

بـذلك فی الخلاف و ادّعی الإجماع علیه «۱» فلا وجه لحمل هـذه الصـحیحه علیه. علی أنّه لا منافاه بین هاتین الصـحیحتین کی یحتاج إلی الجمع بینهما، فإنّ کلّاً منهما إنّما تتکفّل بیان حکم إثباتی، و من الواضح أنّه لا منافاه بینهما فیلتزم بثبوتهما معاً.

نعم، صـحیحه الحلبی هذه الداله علی وجوب الإنفاق بالإفضاء مطلقه من حیث زمان دخوله بها، و لا تختصّ بما إذا کان الإفضاء نتیجه الدخول بها قبل بلوغها تسع سنین، إلّا أنّه لا بدّ من رفع الید عن إطلاقها و تقییدها بالدخول بها قبل بلوغها تسع سنین.

إمـا للإجمـاع علی عـدم وجوبه إذا کـان ذلـک بعـد بلوغهـا ذلـک الحـد، حیث لم یقل أحـد بوجوب الإنفاق فیه إلّا الشیـخ فی الاستبصار.

و إمـا لمعارضـته لقوله (علیه السـلام) فی صـحیحه حمران المتقـدمه: «إن کـان دخـل بهـا و لها تسع سـنین فلا شـی ء علیه». فإنّ مقتضـی وقوع النکره فی سـیاق النفی لما کان العموم، کان مفاد هذه الجمله عدم وجوب شی ء علی الإطلاق من الدیه أو النفقه فی إفضاء الکبیره، فتکون بذلک معارضه لإطلاق صحیحه الحلبی المثبت للنفقه فی الکبیره أیضاً.

و علیه فـإن قلنـا بترجیـح دلیـل النفی لأـظهریته فهو المطلوب، و إلّـا فیکفینـا تساقطهمـا، حیث أنّ مقتضـی أصاله البراءه هو عـدم الوجوب.

و الحاصل أنّ ما أفاده الشیخ (قدس سره) من اختصاص الإجراء بالکبیره فی قبال اختصاص الصغیره بالدیه، زله من قلمه الشریف و لا یمکن المساعده علیه.

(۱) لإطلاق النصوص، حیث أنّ موضوع الحکم هو حصول الإفضاء بالدخول من دون تقیید بکونه من جهه معینه.

---

(۱) الخلاف ۴: ۳۹۵.

و الإفضاء أعم (۱) من أن یکون باتحاد مسلکی البول و الحیض، أو مسلکی الحیض و

الغائط، أو اتحاد الجميع، و إن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأوّل.

[مسأله ۴: لا يلحق بالزوجه فى الحرمه الأبديه على القول بها]

[۳۶۹۷] مسأله ۴: لا يلحق بالزوجه فى الحرمه الأبـديه على القول بها و وجوب النفقه المملوكه، و المحلّله، و الموطوءه بشـبهه أو زنا، و لا الزوجه الكبيره (۲).

نعم، تثبت الديه فى الجميع عدا الزوجه الكبيره [۱] (۳) إذا أفضاها بالدخول

---

(۱) و هو الصـحيح بعـد أن لم يرد فى النصوص تفسـير له كى يكون ذلـك المعنى حقيقه شـرعيه له، و من هنا فلا بـدّ من حمله على معناه اللغوى، و هو إيجاد الفضوه و جعل الشى ء متسعاً، على ما ذكره الزمخشرى «۱».

و من الواضح أنّ ذلك يصدق على مطلق اتحاد المسـلكين من دون تحديد لهما بمسلكى البول و الحيض، أو مسلكى الحيض و الغائط، أو مسـلكى البول و الغائط على ما قيل و إن كان تحققه فى الخارج ممنوعاً، حيث لا يتصوّر اتحاد مسلكى البول و الغائط من دون اتحادهما مع مسلك الحيض أيضاً حيث أنّه يتوسطهما.

و يـدلّ على مـا ذكرنـاه التعبير بالعيب فى لسان عـدّه من النصوص مع الحكم بالضـمان فيها «۲»، و من الواضح أنّ العيب يشـمل بإطلاقه جميع الأقسام المذكوره.

كما يشـهد له عـدم التعرّض للسؤال عن معنى الإفضاء، و عـدم تعرّض الإمام (عليه السـلام) لتفسـيره مع وقوعه فى ألسـنه الأخبار كثيراً، فإنّه إنْ كشف عن شى ء فإنّما يكشف عن كون المتفاهم منه هو معناه اللغوى العرفى.

و من هنا يظهر الحال فى سائر الأقوال المذكوره فى المسأله حيث لا دليل على شى ء منها.

(۲) اقتصاراً فيما خالف القاعده على مورد النص و هو الزوجه الصغيره، فإنّ التعدى عنه يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

(۳) لصريح صحيحه حمران المتقدمه، حيث قال (عليه السلام): «إن كان

دخل بها

---

[۱] وعدا المملوكه، إلّا معنى لوجوب الديه على المالک.

---

(۱) الفائق فی غریب الحدیث ۳: ۴۴۳.

(۲) راجع الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح ب ۴۵ ح ۵ ۸.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۳۵

بها حتی فی الزنا و إن کانت عالمه مطاوعه و کانت کبیره (۱).

و کذا لا یلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع و نحوه (۲) فلا تحرم علیه مؤبداً. نعم، تثبت فیه الدیه (۳).

[مسأله ۵: إذا دخل بزوجته بعد إکمال التسع فأفضاها لم تحرم علیه]

[۳۶۹۸] مسأله ۵: إذا دخل بزوجته بعد إکمال التسع فأفضاها لم تحرم علیه و لا تثبت الدیه (۴) کما مرّ، و لکن الأحوط (۵) الإنفاق علیها ما دامت حیّه.

و لها تسع سنین فلا شی ء علیه» و المؤیده بروایه برید بن معاویه.

و کان علیه (قدس سره) استثناء المملوکه أیضاً، إذ لا معنى لکون مولاها ضامناً لنفسه.

(۱) لإطلاق صحیحتی سلیمان بن خالد و الصدوق (قدس سره) المتقدمتین «۱»، فإنّ مقتضى إطلاقهما عدم الفرق فی ثبوت الدیه بین کون المفضاه صغیره أو کبیره، کان الدخول شرعیاً أم زنا، و لم یثبت ما یعارضهما أو یقیّد إطلاقهما.

(۲) لعدم الدلیل علیه.

(۳) و ذلک لأنّ الدیه مترتبه على الإفضاء بما هو جنایه من دون التقیید بسبب خاص، و هو متحقق فی المقام.

و ذکر السبب فی صحیحه سلیمان بن خالد حیث قال السائل: (رجل وقع بجاریه فأفضاها) لا یدل على اختصاص الحکم به و انحصار السبب فیه کما هو واضح، إذ أنّه لا ینافی ترتب الدیه على الإفضاء الحاصل بغیر ذلک السبب، بعد أن کانت الدیه مترتبه علیه بما هو جنایه.

(۴) لصحيحه حمران المؤيده بروايه بريد المتقدمتين. و قد عرفت أنّ إطلاقها و إن كان معارضاً بإطلاق صحيحه سليمان بن خالد المثبته للديه، إلّا أنّه

لا- بدّ من رفع اليد عن إطلاق الثانيه، إما لترجيح إطلاق الأولى لأظهريتها، أو لتساقطهما و الرجوع إلى أصاله البراءه فى ديه الزوجه الكبيره المفضاه.

(۵) الأولى، حيث أنّه مسبوق بالفتوى بعدم الوجوب فى المسأله السابقه.

---

(۱) راجع ص ۱۲۹ ه‍ ۱، ۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۳۶

[مسأله ۶: إذا كان المفضى صغيراً أو مجنوناً، ففى كون الديه عليهما]

[۳۶۹۹] مسأله ۶: إذا كان المفضى صغيراً أو مجنوناً، ففى كون الديه عليهما أو على عاقلتهما إشكال، و إن كان الوجه الثانى لا يخلو عن قوه (۱).

---

(۱) بل هو المتعيّن، و ذلك لأنّ مقتضى قوله تعالى «وَ كَتَبْنا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَهٌ لَهُ وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولٰئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ» «۱» هو ثبوت القصاص فى الجنايات مطلقاً.

خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه‍ ق

موسوعه الإمام الخوئی؛ ج ۳۲، ص: ۱۳۶

إلّا أننا و بفضل الأدلّه الوارده فى باب الجنايات قد خرجنا عن هذا الإطلاق حيث قيّد بما إذا كان القصاص ممكناً، و كانت الجنايه عمديه. و أما فى غيرها فإن كانت الجنايه شبيهه بالعمد، أو كان القصاص غير ممكن، فالديه يتحملها الجانى نفسه. و إن كانت الجنايه خطأ فالديه أيضاً إلّا أنّها يتحملها العاقله، بمعنى أنّه يجب عليهم فكّ ذمه الجانى تكليفاً.

و هذا هو الثابت فى باب الجنايات على نحو الكليه، إلّا أنّه قد وردت عدّه نصوص لفرض بعض الصغريات تعبداً، نظير ما ورد فى الصبى من أنّ عمده و خطأه واحد «۲» و قريب منه ما ورد فى المعتوه «۳».

و حيث أنّ هذه الأدلّه تكون حاكمه على تلك، فلا بدّ من رفع اليد عما ثبت بنحو الكليه فى باب الجنايات فى هذه الموارد، و العمل على وفق هذه الأدلّه، فيكون الحاصل أنّ جنايه الصبى و المجنون تكون على العاقله مطلقاً.

نعم، ذكر بعضهم أنّه لا يمكن تصوّر الإفضاء الخطائى، فإنّه إما يقع عمداً أو شبه عمد. إلّا أنّه كما تراه فى حيّز المنع، فإنّه يتحقق فيمن يقصد التفخيذ فيدخل بها خطأ كما يتحقق فيما لو رمى المكلف سهماً فأصاب امرأه فأفضاها، فإنّه يتحقق به الإفضاء الخطائى كما هو واضح، و إن كان تحقّق الثانى فى الخارج نادراً، إلّا أنّ الندره لا تؤثر شيئاً بعد أن كانت الأحكام الشرعيه على نحو القضايا الحقيقيه لا الخارجيه.

ثم لا يخفى أنّ ثبوت الديه على العاقله فى الجنايه الخطئيه ليست بمعنى وجوبها

---

(۱) سوره المائده ۵: ۴۵.

(۲) الوسائل، ج ۲۹ كتاب الديات، أبواب العاقله، ب ۱۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۹ كتاب الديات، أبواب العاقله، ب ۱۱.

[مسأله ۷: إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن أرشه]

[۳۷۰۰] مسأله ۷: إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن أرشه (۱). و كذا إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الديه ضمنه مع ديه الإفضاء (۲).

[مسأله ۸: إذا شكّ فى إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها]

[۳۷۰۱] مسأله ۸: إذا شكّ فى إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها، لاستصحاب الحرمه [۱] السابقه (۳). فإن وطأها مع ذلك فأفضاها، و لم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغه أو لا، لم تحرم أبداً و لو على القول بها، لعدم إحراز

عليهم وضعاً، و عدم اشتغال ذمه الجانى بها أصلًا، و إنّما هو بمعنى اشتغال ذمه الجانى بها أوّلًا و بالذات، إلّا أنّه يجب على العاقله تفريغ ذمته وجوباً تكليفياً، و من هنا فلو عصوا و تخلّفوا كان الجانى ملزماً بدفعها من ماله.

(۱) ففى صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «من وطِئ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن» «۱».

و فى صحيحته الأُخرى عنه (عليه السلام) أيضاً: «إنّ من دخل بامرأه قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن» «۲». إلى

غيرهما من الروايات المعتبره الداله صريحاً على الضمان بحصول العيب.

(٢) لما دلّ على ثبوت الديه بالإفضاء و الأرش بالعيب، على ما تقدم بيانه.

(٣) بل لاستصحاب الموضوع أعنى عدم بلوغها تسع سنين فإنّه مقدم على استصحاب الحكم، لتقدّم الأصل الجارى فى السبب على الأصل الجارى فى المسبّب.

بل لا ـ مجال للتمسك باستصحاب الحكم فيما نحن فيه، لعدم اتحاد القضيه المتيقنه مع القضيه المشكوكه، حيث أنّ موضوع الحكم ليس هو ذات الجاريه و إنّما هو الجاريه بوصف عدم بلوغها تسع سنين، و لمّا كان هذا الوصف من مقوّمات الموضوع، فلا يمكن استصحاب الحكم عند عدم إحرازه، لاختلاف

الموضوع بنظر العرف.

---

[۱] بل لاستصحاب عدم البلوغ و کون المرأه فی أقلّ من تسع سنین، و یترتّب علیه جمیع الآثار.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۴۵ ح ۵.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، ب ۴۵ ح ۸.

کونه قبل التسع (۱)

---

(۱) و فیه: أنّ عنوان القبلیه لا یحتمل أخذه فی الموضوع وصفاً بحیث یکون له دخل فیه، و إنّما المراد به الزمان الذی لم تکن المرأه بالغه فیه، و هو یمکن إثباته بالاستصحاب، فإنّها قبل الشکّ لم تکن بالغه جزماً فیستصحب ذلک، و به یثبت الموضوع و یترتب علیه الحکم.

و الوجه فیما ذکرناه أنّ القبلیه و البعدیه عنوانان متضایفان، فلا یعقل تحقّق أحدهما دون تحقّق الآخر، فکلما فرض تحقّق أحدهما تحقق الآخر قهراً، کما أنّ استحاله أحدهما یعنی استحاله الآخر أیضاً.

و من هنا فإذا فرض کون عنوان القبلیه وصفاً للموضوع، فلا بدّ و أن یفرض تحقق عنوان البعدیه فی الخارج أیضاً، للتلازم بینهما علی ما عرفت. و حیث أنّ من الضروری بطلان ذلک، إذ یمکن موتها بعد الدخول بها و قبل بلوغها تسع سنین فلا یمکن القول بأنّ القبلیه مأخوذه فی النص وصفاً للموضوع، لأنّ لازم ذلک القول بعدم حرمه الفعل حینئذ، لعدم تحقق البعدیه الملازم لعدم تحقّق القبلیه أیضاً، و هو لا یمکن القول به فإنّه مقطوع البطلان.

و یظهر ذلک بوضوح من قوله (علیه السلام): إذا زالت الشمس فقد دخل الوقتان إلّا أنّ هذه قبل هذه «۱». فإنّه لا یحتمل أن یکون المراد بالقبلیه فیها دخله فی موضوع الحکم، بحیث لو صلّی الظهر و ترک العصر لحکم ببطلان صلاته لعدم تحقق البعدیه

فإنّه لا يمكن القول به، بل المراد بالقبليه فيها كون صلاه الظهر فى مرحله سابقه و زمان سابق عن صلاه العصر.

و من هنا فلا مانع من إحراز موضوع الحرمه الأبديه على القول بها بالاستصحاب، فإنها فى الزمان السابق لم تكن بالغه، و عند الشكّ يستصحب عدم بلوغها، و به يثبت الحكم بالحرمه.

---

(۱) الوسائل، ج ۴ كتاب الصلاه، أبواب المواقيت، ب ۱۶ ح ۲۴.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۳۹

و الأصل لا يثبت ذلك. نعم، يجب عليه الديه (۱) و النفقه عليها ما دامت حيّه (۲).

[مسأله ۹: يجرى عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجه]

[۳۷۰۲] مسأله ۹: يجرى عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجه (۳) من حرمه الخامسه، و حرمه الأُخت، و اعتبار الإذن فى نكاح بنت الأخ و الأُخت،

هذا إذا كان مستند التحريم هو مرسل يعقوب بن يزيد المتقدِّم «۱». و أما إذا كان المستند هو الإجماع أو الشهره المحققه على ما قيل، فلا مانع من التمسك بالاستصحاب لإثبات موضوعها أيضاً. فإنّ الظاهر من كلماتهم بل المطمأنّ به أن موضوع الحرمه الأبديه إنّما هو بعينه موضوع حرمه الوطء، حيث ذكروا أنّ الجاريه الصغيره لا يجوز وطؤها فإذا فعل حرمت عليه مؤبداً. و عليه فإذا ثبت الحكم بحرمه وطء المشكوكه لإحراز موضوعه بالاستصحاب، ثبت الحكم بالحرمه الأبديه أيضاً، لاتحاد موضوعهما.

(۱) إذ لم يؤخذ فى موضوعها على ما ورد فى صحيحه حمران عنوان القبليه و إنّما الموضوع هو عدم بلوغها تسع سنين، و هو ممكن الإحراز بالاستصحاب.

نعم، قد أخذ عنوان القبليه فى موضوعها فى روايه بريد بن معاويه، إلّا أنّها ضعيفه لا تصلح للاستناد إليها. و على فرض تماميتها يجرى فيها ما تقدم فى مرسل يعقوب بن يزيد.

(۲) و الأمر فيه أوضح مما تقدم. فإنّ

موضوع الإجراء بحسب ما ورد فی صحیحه الحلبی إنّما هو مطلق الجاریه، غایه الأمر قد خرجنا عن إطلاقها لما دلّ علی أنّ الدخول إذا کان بعد بلوغها تسع سنین فلا شی ء علیه. و من هنا فإذا شکّ فی اتصافها بعنوان المخصص استصحب العدم، و به یکون مشمولًا للعموم.

(۳) و الحکم بناءً علی القول بعدم الحرمه الأبدیه و عدم زوال الزوجیه واضح، إذ لا موجب حینئذ للشکّ فی عدم ترتب أحکام الزوجیه.

کما أنّه بناءً علی القول بثبوت الحرمه الأبدیه و زوال الزوجیه واضح أیضاً، حیث لا موجب للقول بترتب أحکام الزوجیه علیها.

---

(۱) راجع ص ۱۲۷ ه ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۴۰

و سائر الأحکام، و لو علی القول بالحرمه الأبدیه، بل یلحق به الولد (۱) و إن قلنا بالحرمه، لأنّه علی القول بها یکون کالحرمه حال الحیض (۲).

[مسأله ۱۰: فی سقوط وجوب الإنفاق علیها ما دامت حیّه بالنشوز إشکال]

[۳۷۰۳] مسأله ۱۰: فی سقوط وجوب الإنفاق علیها ما دامت حیّه بالنشوز إشکال (۳) لاحتمال کون هذه النفقه لا من باب إنفاق الزوجه، و لذا تثبت بعد الطلاق، بل بعد التزویج بالغیر. و کذا فی تقدّمها علی نفقه الأقارب (۴).

و أما بناءً علی ما اختاره الماتن (قدس سره) من التفصیل بین الحرمه الأبدیه و زوال الزوجیه حیث التزم بثبوت الأوّل دون الثانی، فالأمر کما ذکره (قدس سره) فی المتن من جریان جمیع أحکام الزوجیه علیها، و ذلک لأن المفضاه زوجه و مقتضی إطلاق أدله أحکام الزوجیه ترتبها علی هذه أیضاً.

(۱) لما ورد من «أن الولد للفراش، و للعاهر الحجر» «۱»، و حیث أنّ المفضاه زوجه فهی فراش له، و من هنا فیحکم بکون الولد المشکوک له أیضاً.

(۲) حیث لا تنافیها کون الحائض فراشاً، و الحکم بلحوق الولد

المشکوک به.

(۳) و الأقوى هو وجوب الإنفاق و عدم سقوطه، و ذلک لأنّ النشوز إنّما یوجب سقوط وجوب الإنفاق الثابت بالزوجیه، و أما وجوب الإنفاق الثابت بالإفضاء فلا موجب لسقوطه، بل إنّ مقتضى إطلاق دلیله عدم الفرق فی ثبوت الحکم بین النشوز و عدمه. و یشهد له ما ذکره (قدس سره) فی المتن من ثبوت النفقه بعد الطلاق، بل بعد التزویج من الغیر أیضاً.

(۴) ذکر الأعلام (قدس سرهم) فی باب الإنفاق أنّ نفقه الزوجه مقدمه على نفقه سائر الأقارب ممن یجب نفقتهم علیه، و هو و إن لم یدل علیه نص خاص إلّا أنّه متسالم علیه بینهم فلا بدّ من الالتزام به، لأنّه من موارد دوران الأمر بین التخییر و التعیین حیث لا- قائل بتقدیم نفقه الأقارب على نفقتها، و من الواضح أنّ مقتضى القاعده فی تلک الموارد من التزاحم هو التعیین لاحتمال أهمیته.

---

(۱) الکافی ۵: ۴۹۲ ح ۳، ۷: ۱۶۳ ح ۱ و ۳، الفقیه ۴: ۳۸ ح ۵۸۱۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۴۱

و ظاهر المشهور أنّها کما تسقط بموت الزوجه تسقط بموت الزوج أیضاً (۱) لکن یحتمل بعیداً عدم سقوطها بموته.

هذا کلّه بالنسبه إلى النفقه الثابته بالزوجیه. و أما النفقه الثابته بالإفضاء على ما هو محل کلامنا فحیث لم یثبت تسالم من الفقهاء فی تقدمها على نفقه سائر الأقارب، کما لم یثبت احتمال الأهمیه و التعیین، فیتخیر لعدم الموجب للترجیح.

و دعوى أنّ الإنفاق على المفضاه مقدّم على الإنفاق على سائر الأقارب، لأنّه دین فی الذمه حیث أنّ ثبوته بالوضع، بخلاف الإنفاق على سائر الأقارب، فإنّه حکم تکلیفی محض.

واضحه الفساد، فإنّ مجرّد کون أحدهما تکلیفاً محضاً و الآخر وضعاً لا یوجب تقدم الثانی.

و لـذا ذكروا أنّه لو كـان عليه دَين و كان يجب عليه الإنفاق على بعض أرحامه، و لم يكن يملك من المال إلّا ما يفى بأحـدهما خاصه تخير بينهما. كما التزموا بعدم وجوب تقديم نفقه الزوجه الفائته على نفقه سائر أقربائه الحاضره. و الحال أنّ ثبوت كل من الدَّين و النفقه الفائته بالوضع، فى حين أنّ وجوب الإنفاق على الأقرباء تكليف محض.

(١) و الوجه فيه أنّه لا إطلاق لدليل وجوب الإنفاق يشمل بعد الموت أيضاً، و ذلك لأنّ كلمه «الإجراء» المذكوره فى قوله (عليه السـلام) فى صحيحه الحلبى المتقدمه: «عليه الإجراء ما دامت حيّه» «١» داله على اسـتمرار الحكم الثابت قبل الإفضاء فيما بعده ما دامت حيّه، و حيث أنّ الثـابت للزوجه قبـل الإفضاء إنّما هو النفقه تـدريجاً فيجب عليه الإنفاق عليها يوماً فيوماً، كما يشـهد له أنّه ليس لها المطالبه بنفقه عمرها دفعه.

و لمـا كـان هـذا الحكم يسـقط بمجرد موت الزوج فلا يخرج لزوجته من تركته شـى ء بعنوان النفقه، فيكون حال المفضاه حالها تماماً، لأنّ كلمه «الإجراء» لا تدلّ على استمرار الحكم الثابت لها قبل الإفضاء لما بعده، فيسقط بموته لا محاله.

---

(١) راجع ص ١٣٢ ه ٢.

و الظاهر عدم سـقوطها بعدم تمكّنه فتصـير دَيناً عليه (١) و يحتمل بعيداً سـقوطها. و كذا تصـير دَيناً إذا امتنع من دفعها مع تمكنه (٢) إذ كونها حكماً تكليفياً صرفاً بعيد.

هذا بالنسبه إلى ما بعد الطلاق، و إلّا فما دامت فى حباله الظاهر أنّ حكمها حكم الزوجه.

[فصل فى ما يجوز من عدد الأزواج]

اشاره

فصل [فى ما يجوز من عدد الأزواج]

[تمهيد]

لا يجوز فى العقد الدائم الزياده على الأربع (٣) حرّا كان أو عبداً،

---

(١) لمـا تقـدّم من أنّ ظـاهر كلمه «الإجراء» هو اسـتمرار الحكم الثابت لها قبل الإفضاء لما بعـده، و حيث أنّ النفقه الثابته للزوجه قبل الإفضاء إنّما هو بالوضع، كان الثابت لها بعده بالوضع أيضاً.

(۲) لما تقدم.

فصل

(۳) و علیه إجماع المسلمین قاطبه.

و تدلّ علیه مضافاً إلى قوله تعالى «وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامى فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا فَواحِدَهً أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ ذلِکَ أَدْنى أَلّا تَعُولُوا» «۱». حیث أنّ الظاهر منها أنّها فی مقام بیان حدّ الترخیص، فتدلّ بالمفهوم على عدم الجواز فی ما زاد على ذلک الحدّ قهراً، و هذا ما یعبّر عنه فی الکلمات بمفهوم العدد، و هو و إن لم نقل بحجیته مطلقاً إلّا أنّه لا مناص من الالتزام بحجیته، فیما إذا کان الدلیل فی مقام التحدید و بیان حدّ الحکم کما هو الحال فیما نحن فیه، حیث تکفّلت الآیه الکریمه بیان الحد للحکم بالإباحه، فتدلّ على عدم

---

(۱) سوره النساء ۴: ۳.

و الزّوجه حرّه أو أَمه (۱).

الجواز فیما زاد عن الحد النصوص المستفیضه حیث دلّت جمله منها و بالسنه مختلفه على عدم جواز التزوّج بأکثر من أربع بالعقد الدائم.

منها: صحیحه جمیل بن دراج عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل تزوّج خمساً فی عقده، قال: «یخلی سبیل أیتهن شاء و یمسک الأربع» «۱».

و منها: معتبره عقبه بن خالد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی مجوسی أسلم و له سبع نسوه و

أسلمن معه، كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً و يطلق ثلاثاً» «۲».

و منها: عدّه نصوص دلّت على أنّه ليس لمن كانت له أربعه نسوه فطلّق واحده منهن أن يتزوّج اخرى ما لم تمض عدّه المطلقه، كصحيحه زراره بن أعين و محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إذا جمع الرجل أربعاً و طلّق إحداهن، فلا يتزوّج الخامسه حتى تنقضى عدّه المرأه التى طلق»، و قال: «لا يجمع ماءه فى خمس» «۳».

فإن هذه الروايات و غيرها ظاهره فى عدم جواز التزويج بأكثر من أربع بالعقد الدائم، و إلّا فلا وجه للحكم بتخليه سبيل إحداهن فى الأُولى و الثلاث فى الثانيه و بطلان نكاح الأخيره فى الثالثه.

و دعوى أنّ المستفاد من أمثال صحيحه زراره و محمد بن مسلم أنّ الممنوع إنّما هو وطء الخامسه دون التزوج بها، حيث قال (عليه السلام): «لا يجمع ماءه فى خمس».

مدفوعه بأنّه لا بدّ من رفع اليد عن هذا الظهور و القول ببطلان الزواج، لصراحه الأخبار المتقدمه فى ذلك.

(۱) لإطلاق النصوص المتقدمه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ۴ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ۶ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ۲ ح ۱.

و أمّا فى الملك و التحليل فيجوز و لو إلى ألف (۱). و كذا فى العقد الانقطاعى (۲).

---

(۱) لاختصاص المنع فى الأخبار المتقدمه بالزواج، بل لاقتضاء إطلاقات الأدله ذلك، فإنّ مقتضى إطلاقات أدلّه التملك بالشراء و غيره و وطء المملوكه الجواز من غير تحديد بحد معيّن.

هذا مضافاً إلى صحيحه إسماعيل بن

الفضل الهاشمی، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المتعه، فقال: «الق عبد الملک بن جریح فسله عنها» إلی أن قال: و کان فیما روی لی فیها ابن جریح: «أنّه لیس فیها وقت و لا عدد، إنّما هی بمنزله الإماء یتزوج منهن کم شاء» «۱». فإنّها صریحه فی جواز نکاح أکثر من أربع إماء بملک الیمین.

(۲) و تدلّ علیه مضافاً إلی صحیحه إسماعیل بن الفضل الهاشمی المتقدمه جمله من النصوص التی دلّت صریحاً علی أنّها لیست من الأربعه و إنّما هی مستأجره، و أنّه لا مانع من التزویج بألف منهنّ «۲».

إلّا أنّ بإزائها موثّقه عمّار الساباطی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن المتعه، فقال: «هی أحد الأربعه» «۳» حیث تدل علی عدم جواز نکاح أکثر من أربعه منهنّ.

لکنها لا تصلح لمعارضه النصوص المتقدمه بعد تصریحه (علیه السلام) فیها بأنها لیست من الأربع و لا من السبعین، و لا بدّ من حمل هذه الموثقه علی الاحتیاط علی ما صرحت به جمله من النصوص «۴» حفظاً لماله و نفسه، إذ لا طریق لإخفاء ذلک علی المخالفین إلّا بالاقتصار علی الأربع حیث یتصوّرون کونهن زوجات دائمات له، و هو بخلاف ما لو زاد علی الأربع إذ لا مجال لادعاء کونهن زوجات دائمات فیظهر أمره بذلک.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب المتعه، ب ۴ ح ۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب المتعه، ب ۴.

(۳) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب المتعه، ب ۴ ح ۱۰.

(۴) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب المتعه، ب ۴ ح ۹، ۱۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۴۵

و لا یجوز للحرّ أن یجمع بین أزید من أمتین (۱) و لا

للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين (٢). و على هذا فيجوز للحر أن يجمع بين أربع حرائر، أو ثلاث و أَمه أو حرّتين و أَمتين.

---

(١) بمعنى عدم جواز التزوّج بأَمه ثالثه لا عدم جواز التزوج بالثالثه مطلقاً، إذ له أن يتزوج مضافاً إليهما بحرّتين على ما سيأتى تفصيله فالتحديد تحديد للزواج من الأَمه لا لأصل الزواج.

و على كلّ فيدلّنا على أصل الحكم مضافاً إلى تسالم الأصحاب و عدم الخلاف فيه صحيح أبى بصير عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل له امرأه نصرانيه، له أن يتزوج عليها يهوديه؟ فقال: «إن أهل الكتاب مماليك للإمام، و ذلك موسع منّا عليكم خاصه، فلا بأس أن يتزوج». قلت: فإنّه يتزوج عليها أَمه؟ قال: «لا يصلح له أن يتزوّج ثلاث إماء» «١».

و هى من حيث الدلاله كالصريحه، لما تقدم مراراً من أنّ كلمه «لا يصلح» مرادفه لكلمه «لا يجوز» فإنّ معنى عدم الصلاحيه هو عدم الجواز، و إلّا فكل جائز صالح.

(٢) و تدلّ عليه جمله من الأخبار الصحيحه.

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر، قال: «لا، و لكن يتزوج حرّتين، و إن شاء أربع إماء» «٢».

و منها: صحيحه حسن بن زياد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن المملوك ما يحل له من النساء، فقال: «حرّتان، أو أربع إماء» «٣». و هذه الروايه صحيحه سنداً و إن عبّر عنها فى بعض الكلمات بالخبر، فإنّ حسن بن زياد هذا هو حسن بن زياد العطّار الثقه جزماً الذى يروى عن الصادق (عليه السلام)، فإنّ حسن ابن زياد الصيقل من أصحاب الباقر (عليه السلام).

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب

النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ۳ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، ب ۸ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، ب ۸ ح ۲.

و للعبد أن يجمع بين أربع إماء، أو حرّه و أَمتين (۱) أو حرّتين، و لا يجوز له أن يجمع بين أمتين و حرّتين (۲) أو ثلاث حرائر،

و منها: صحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام): «لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرّتين» «۱».

و من هنا يظهر أنّه لا بدّ من حمل ما ورد فى بعض الروايات المعتبره من أنّ العبد لا يتزوّج أكثر من امرأتين «۲» على الحرّه، بمعنى أنّه لا يجوز له أن يتزوج أكثر من حرّتين، و إلّا فلا ينبغى الشكّ فى جواز تزوجه أربع إماء على ما صرحت به الأخبار الصحيحه المتقدمه، و يظهر من تقييد المنع بأكثر من اثنتين بالحرّتين. فإنّه لو كان تزوجه بأكثر من امرأتين ممنوعاً مطلقاً، لما كان وجه للتقييد بالحرّتين فى النصوص المتقدِّمه، فيكشف التقييد بها عن جواز الأكثر إذا لم تكن من الحرائر.

(۱) و هو المعروف بين الأصحاب.

و يدلّ عليه مضافاً إلى مرسل الصدوق (قدس سره): «يتزوّج العبد بحرّتين أو أربع إماء، أو أمتين و حرّه» «۳» تقييد منع الزياده عن اثنتين فى الصحاح المتقدمه بالحرّتين، إذ لو كان المنع ثابتاً مطلقاً لكان هذا التقييد لغواً. و عليه فلا مانع من الالتزام بجواز جمع العبد بين أمتين و حره، إذ لا يشملها أخبار المنع عن الزياده عن اثنتين.

(۲) و يدل عليه مضافاً إلى صحيح زراره المتقدم حيث قال (عليه السلام):

«لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرّتين» صحيحتا محمد بن مسلم و حسن بن زياد المتقدمتان، حيث قيدتا جواز جمع العبد بين أربع زوجات بكونهنّ إماء، فإنّ ظاهر ذلك انحصار الجواز فى تلك الحاله، بحيث لو كان بينهنّ من الحرائر لما كان للعبد الجمع بينهنّ، و إلّا لكان ذكر القيد لغواً كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٨ ح ۴.

(٢) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ٢٢.

(٣) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ٢٢ ح ١٠.

أو أربع حرائر (١) أو ثلاث إماء و حره (٢). كما لا يجوز للحرّ أيضاً أن يجمع بين ثلاث إماء و حرّه [١] (٣).

[مسأله ١: إذا كان العبد مبعضاً أو الأَمه مبعضه، ففى لحوقهما بالحر أو القنّ إشكال]

[٣٧٠۴] مسأله ١: إذا كان العبد مبعضاً أو الأَمه مبعضه، ففى لحوقهما بالحر أو القنّ إشكال، و مقتضى الاحتياط (۴) أن يكون العبد المبعض كالحرّ بالنسبه إلى الإماء فلا يجوز له الزياده على أمتين، و كالعبد القنّ بالنسبه إلى الحرائر فلا يجوز له الزياده على حرّتين. و أن تكون الأَمه المبعضه كالحرّه بالنسبه إلى العبد، و كالأَمه بالنسبه إلى الحرّ.

بل يمكن أن يقال إنّه بمقتضى القاعده، بدعوى أنّ المبعض حرّ و عبد، فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أَمتين، و من حيث عبديته لا يجوز له أزيد من حرّتين. و كذا بالنسبه إلى الأَمه المبعضه.

إلّا أن يقال: إنّ الأخبار الدالّه على أن الحر لا يزيد على أَمتين، و العبد لا يزيد على حرّتين، منصرفه إلى الحر و العبد الخالصين، و كذا فى الأَمه، فالمبعض قسم

و مما يؤيد ما

اخترناه مرسله الصدوق (قدس سره)، قال: سُئِل عن المملوك ما يحلّ له من النساء، قال: «حرّتين أو أربع إماء» «۱». و كذلك المرسل المتقدم.

(۱) لما تقدّم من الأخبار الصحيحه.

(۲) لما سبق فى تزوجه بأمتين و حرّتين.

(۳) و الظاهر أنّه من سهو القلم، حيث أنّ المنع فيه ليس من جهه انضمام الحرّه إلى الإماء على ما يظهر من قوله: كما لا يجوز للحرّ أيضاً، و إنّما المنع من جهه أنّه ليس له الجمع بين ثلاث إماء مطلقاً، سواء انضمت إليهن حره أم لم تنضم. و حق العباره أن يقال: كما لا يجوز للحر الجمع بين ثلاث إماء.

(۴) فيما لو قلنا بأن حكم المبعض لا يخرج عن حكم الحر و العبد، و أنّه محكوم

---

[۱] هذا من سهو القلم، فانّ الحرّ لا يجوز له الجمع بين ثلاث إماء و إن لم تكن معهنّ حرّه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۲۲ ح ۹.

ثالث (۱) خارج عن الأخبار، فالمرجع عمومات الأدله على جواز التزويج، غايه الأمر عدم جواز الزياده على الأربع، فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع إماء.

لكنه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحر الخالص، و حينئذ فلا يبعد أن يقال: إنّ المرجع الاستصحاب (۲) و مقتضاه إجراء حكم العبد و الأَمه عليهما و دعوى

بأحد الحكمين كما هو ليس ببعيد حيث تسقط إطلاقات الأدله الداله على جوار النكاح بأربع، سواء أ كانت من الحرائر أم من الإماء أم ملفّقه، و ذلك للعلم بالتخصيص و تردّده بين متباينين، بمعنى العلم بمنع المبعض، أما عن التزوج بأكثر من حرّتين، و أما عن التزوج بأكثر من أَمتين.

فعند

العلم بالتخصيص و دورانه بين متباينين يسقط العموم أو الإطلاق لا محاله و لا بدّ من الرجوع إلى الأصل العملى، و هو يقتضى عدم نفوذ العقد فى موارد الشكّ فليس له أن يتزوج بأكثر من حرتين، و لا بأكثر من أَمتين فيما إذا كانت الثالثه أَمه أيضاً، و هذا هو معنى الاحتياط.

و بما ذكرناه يظهر الحال فى المبعضه، فإنّ جواز النكاح بالنسبه إليها خصّص بأحد أمرين متباينين: إما بعدم جواز نكاحها من حر عنده أمتان، أو بعدم جوازه من عبد عنده حرتان. فلا يمكن التمسك بالإطلاق، و ينتهى الأمر إلى التمسك بأصاله الفساد.

(۱) على ما يحتمل احتمالًا بعيداً، و عليه فلا مانع من التمسک بإطلاقات و عمومات ما دلّ على جواز التزويج بأربع إذ لا معارض لها، حيث أنّ موضوع أدله عدم جواز نكاح أكثر من حرتين هو العبد و هذا ليس بعبد، كما أنّ موضوع أدله عدم جواز نكاح أكثر من أَمتين هو الحر و هذا ليس بحر. إذن فلا مانع من الالتزام بصحه تزوجه بأكثر من حرتين أو أكثر من أَمتين.

(۲) و لا يخفى أنّ تفريع الاستصحاب على الالتزام بكون المبعض قسماً ثالثاً غير واضح، فإنّه لو قلنا بجريان الاستصحاب فلا بدّ من القول به حتى بناءً على شمول الأخبار له أيضاً، إذ ينتفع به فى حل العلم الإجمالى الناشئ من شمول الأخبار له، و به يثبت له أحكام العبد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۴۹

....

و على كل فقد يستشكل فى جريان الاستصحاب بأنّه استصحاب تعليقى، و لا نقول به لأنّه معارض بالاستصحاب التنجيزى، حيث أنّ استصحاب ترتب أثر الزوجيه على عقده على أربع إماء حال رقيته، أو عقده إلى حال حريه بعضه،

معارض باستصحاب الحرمه و عدم ترتب الأثر على عقده فعلًا فلا يمكن الأخذ به.

و لكنه لا يمكن المساعده عليه، لأن الاستصحاب التعليقى إنّما يختص بما إذا كان الموضوع مركباً من جزءين، و كان أحدهما حاصلًا بالفعل و الآخر غير حاصل، و لكن عند تحقق الجزء الثانى و حصوله يتغيّر وصف الأوّل و يزول. نظير المثال المعروف (العنب إذا غلى يحرم) فإنّه لا يمكن إثبات الحرمه للزبيب إذا غلى بالاستصحاب، لأنّه قبل الغليان لم يكن موضوع الحرمه بتمامه متحققاً نظراً لفقدان الجزء الثانى، و عند حصوله يزول وصف الجزء الأول و يتغيّر، فلا مجال للتمسك بمثل هذا الاستصحاب حيث إنّه معارض بالاستصحاب التنجيزى بحليه الزبيب.

إلّا أنّ هذا أجنبى عما نحن فيه، إذ موردنا من استصحاب الحكم الشرعى ليترتب عليه حكم شرعى آخر، كما لو شكّ فى جواز التوضؤ بالماء المعيّن، فاستصحب جوازه فإنّه يترتب عليه جواز الصلاه به. و لا مجال لأن يقال بأنّه من الاستصحاب التعليقى، و أنّه معارض باستصحاب عدم جواز الدخول فى الصلاه، فإنّ جواز الدخول فى الصلاه من الأحكام الشرعيه المترتبه على جواز الوضوء، فإذا ثبت ذلك ثبت هذا الحكم أيضاً قهراً.

و هكذا الحال فى جواز البيع بالنسبه إلى جواز التملك، فإنّ الثانى مترتب على ثبوت الأوّل و لو كان ذلك بالاستصحاب.

و من هنا ففيما نحن فيه تترتب آثار الزوجيه بأكملها على جواز التزوج بالمرأه، فإذا شكّ فى الثانى فثبت الجواز بالاستصحاب ترتبت عليه آثار الزوجيه شرعاً. و من الواضح أنّ بين هذا أعنى استصحاب الحكم الشرعى ليترتب عليه حكم شرعى آخر و بين الاستصحاب التعليقى، بون شاسع و فرق ظاهر.

و لزياده التوضيح نقول: إنّ ارتباط الحكم الشرعى المجعول التكليفى و الوضعى-

....

بما یرتبط به علی نحوین:

فتاره یکون ارتباطه علی نحو ترتب الحکم علیه کترتب المعلول علی علته فی التکوینیات، بحیث یکون ذلک الشی ء فی مرتبه سابقه علی الحکم، و یکون الحکم متأخراً عنه کتأخر المعلول عن علته.

و أُخری ینعکس فیکون الحکم فی مرتبه سابقه علی ذلک الشی ء، بحیث یکون ذلک الشی ء ناشئاً من الحکم الشرعی و مترتباً علیه.

ففی القسم الأوّل یعبّر عن ذلک الشی ء بالموضوع، فیما یعبّر عنه فی القسم الثانی بالمتعلّق.

ففی مثل الحضر و السفر و زوال الشمس و غروبها یرتبط الحکم الشرعی به، حیث یجب التمام علی الحاضر فیما یجب القصر علی المسافر، و تجب العصران عند زوال الشمس و العشاءان عند غروبها. إلّا أنّ ارتباط الحکم بهذه الأُمور من قبیل القسم الأول، حیث تکون هذه الأُمور بمنزله العلّه للحکم، فلا بدّ من فرض السفر فی وجوب القصر، و الحضر فی وجوب التمام، و هکذا.

و فی مثل وجوب الصلاه یرتبط الحکم الشرعی أعنی الوجوب به أیضاً، إلّا أنّ ارتباطه فی هذا المقام من قبیل القسم الثانی، حیث تترتب الصلاه فی الخارج علی الوجوب بحیث یکون الوجوب کالعلّه فی وجودها، فإنّ الوجوب متحقق قبل تحقق الصلاه فی الخارج و مع قطع النظر عن تحققها و عدمه، فهو کالسبب فی وجودها حیث یؤتی بها باعتبار کونها واجبه.

إذا عرفت ذلک فاعلم أنّ تمییز أحد القسمین عن الآخر، و أنّ ارتباط الشی ء المعیّن بالحکم من قبیل الأول أو الثانی، إنّما یتبع ذلک الشی ء الذی یرتبط الحکم به.

فإن کان أمراً خارجاً عن اختیار المکلف نظیر زوال الشمس، فهو موضوع للحکم قهراً إذ لا یعقل کونه متعلقاً له، سواء أذکر فی لسان الدلیل علی نحو

القضـيه الشـرطيه كقولنـا: (إذا زالـت الشـمس فقـد دخـل الوقتـان) أم ذكر على نحـو القيـديه كقولنـا: (تجب الصـلاه عنـد زوال الشمس).

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۵۱

....

و إن كان أمراً اختيارياً فهو يختلف باختلاف لسان الـدليل، فإن أُخـذ شـرطاً كقولنا: (إن سافرت فقصـر) أو أُخذ على نحو تكون نتيجته نتيجه الاشتراط، كما إذا أُخذ فی القضيه موضوعاً كقولنا: (المسافر يجب عليه القصر) فإنّ نتيجه كون المسافر موضوعاً هو فرضه مفروغ الوجود، بمعنى أنّه على تقدير وجوده يجب القصـر، و هو يعنی كون السفر شرطاً فی وجوب القصر، لما ذكرناه غير مره من أنّ القضيه الحقيقيه تنحلّ إلى القضيه الشرطيه فهو موضوع لا محاله.

و أمـا إذا أُخـذ قيـداً فی المتعلق كقولنا: (صلّ متطهراً) كان المتفاهم منه أنّ التكليف كما هو متعلق بالصـلاه متعلق بقيـدها أيضاً، بحيث يكونان معاً معلولين للتكليف.

إذا اتضـح ذلـک كلّه يظهر أنّ الحلّيه و الحرمه الثـابتتين للبيع أو النكـاح أو التملـک أو غيرها، إنّما هما حكمان ثابتان قبل تحقق تلـک الأُـمور فی الخـارج. فحلّيه البيع أو حرمته مثلًا حكم ثابت قبل تحققه فی الخارج، لا أنّ حليته أو حرمته متوقّفه على تحققه فی الخارج، فهو حلال سواء أوقع البيع فی الخارج أم لم يقع، و كذلک الحال فی التملک و النكاح.

و أما ترتب الآثار الشـرعيه عليها، فهی أحكام مترتبه على هـذا الحكم أعنی الحلّيه أو الحرمه من دون أن يكون من الاستصـحاب التعليقی. فـإنّه إذا كـان نكاحـاً حلالًـا ثم شـككنا فی زوال الحلّيه، كان مقتضـی القاعـده استصـحاب بقائها، لأنّها كانت ثابته قبل العقد و النكاح فی الخارج و لم تكن مترتبه عليه، فلا وجه لأن يقال إنّه من الاستصحاب التعليقی فإنّ خطأ، و الصحيح

أنّه من الاستصحاب التنجيزى.

و من هنا فلا- بأس بأن يقال: إنّ هذا المبعض كان يحرم عليه أن يتزوج من الحرائر بأكثر من اثنتين، فمقتضى الاستصحاب أنّه الآن كذلك أيضاً، و به تجرى عليه أحكام العبد. إلّا أنّ هذا كلّه لا يقتضى التزامنا بجريان الاستصحاب فى المقام، و ذلك لما تقدم منّا غير مره من عدم جريان الاستصحاب فى الأحكام التكليفيه الكلّيه، حيث أنّ جريانه فيها معارض باستصحاب عدم الجعل من الأول فيسقط بالمعارضه، بل الثانى حاكم على الأوّل، على ما مرّ توضيحه فى محلّه من المباحث الأُصوليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ١٥٢

تغيّر الموضوع كما ترى (١).

فتحصل أنّ الأوْلى الاحتياط الذى ذكرنا أوّلًا، و الأقوى العمل بالاستصحاب [١] و إجراء حكم العبيد و الإماء عليهما.

[مسأله ٢: لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء، فأُعتق و صار حرّا]

[٣٧٠٥] مسأله ٢: لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء، فأُعتق و صار حرّا لم يجز إبقاء الجميع، لأنّ الاستدامه كالابتداء، فلا بدّ من إطلاق الواحده أو الاثنتين. و الظاهر كونه مخيَّراً بينهما، كما فى إسلام الكافر عن أزيد من أربع (٢).

ثم لو تنزّلنا و قلنا بجريانه فى الأحكام التكليفيه الكلّيه فلا- نلتزم به فى المقام، و ذلك لاختلاف الموضوع بنظر العرف، حيث يرى عنوان الحريه و الرقيه مقوِّماً للموضوع، نظير ما يراه فى عنوان المسافر و الحاضر. و على هذا فلا- يمكن التمسك بالاستصحاب، لعدم اتّحاد القضيه المتيقنه مع القضيه المشكوكه، فإنّ الذى لم يكن له التزوج بأكثر من حرتين إنّما كان هو هذا الشخص بما هو عبد لا ذاته بما هى، و من الواضح أنّه بذلك الوصف غير المبعض حيث إنّه ليس بعبد و إنّما نصفه عبد خاصه، و هو لم يكن موضوعاً للحكم.

و عليه فحكمه يبتنى

على الاحتمالين السابقين، من عدم خروج حكمه عن حكم أحد القسمين فيجب عليه الاحتياط، و من كونه قسماً ثالثاً فيحكم بصحه تزوجه بأربع مطلقاً، سواء أ كنّ من الحرائر أم الإماء أم ملفّقاً منهما.

(۱) و فيه ما تقدم.

(۲) حيث ورد فى معتبره عقبه بن خالد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى مجوسى أسلم و له سبع نسوه و أسلمن معه، كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً و يطلق ثلاثاً» «۱».

فقد استدلّ بها لإثبات التخيير فى المقام حيث كان الزواج كما فيما نحن فيه صحيحاً ابتداءً حيث يقر على مذهبه ما لم يسلم.

---

[۱] فيه إشكال بل منع.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ۶ ح ۱.

....

إلّا أنّه غير تامّ و من القياس الباطل، حيث أنّ ثبوت التخيير فى ذلك المورد لا يلازم ثبوته فيما نحن فيه، بعد أن لم يكن هناك إطلاق أو عموم أو تعليل يشمل المقام أيضاً.

و من هنا يظهر حال الاستدلال بما ورد فيمن تزوج خمساً أو تزوج الأُختين بعقد واحد، كصحيحه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل تزوج أُختين فى عقده واحده، قال (عليه السلام): «يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأُخرى»، و قال فى رجل تزوج خمساً فى عقده واحده: «يخلى سبيل أيّتهن شاء» «۱».

بدعوى أنّ هذا الحكم إذا كان ثابتاً ابتداءً، كان ثابتاً استدامه بطريق أوْلى.

فإنّه ضعيف جدّاً، فإنّ الحكم الثابت فى هذين الموردين حكم تعبدى خاص ثبت بالدليل على خلاف القاعده، فلا مجال للتعدى عنه إلى سائر الموارد و ذلك لاقتضاء القاعده فى مثله البطلان، حيث أنّ دليل صحه العقد و نفوذه شامل

لكل من العقدين أو العقود فى نفسه.

إلّا أنّه لما كان الجمع بينهما غير ممكن، و كان ترجيح أحدهما على الآخر ترجيحاً بلا مرجّح، كان مقتضى القاعده فيهما بطبيعه الحال هو البطلان، على ما هو الحال فى جميع موارد عدم إمكان التمسك بالدليل بالنسبه إلى كلا الفردين أو الأفراد. كما لو باع داره لشخص و باع وكيله الدار لآخر مقارناً لبيعه لها، فإن كلا من العقدين فى نفسه و إن كان مشمولًا للصحه، إلّا أنّه لما لم يمكن الجمع بينهما. و لم يكن لأحدهما مرجح على الآخر، حكم ببطلانهما عملًا بالقاعده.

و من هنا يقال بالبطلان من رأس لو تزوج العبد بثلاث حرائر بعقد واحد من دون أن يلتزم فيه بالتخيير، و كذا الحال لو تزوج الحر بثلاث إماء فى عقد واحد.

و الحاصل أنّ الحكم الثابت فى فرض التزوج بالأُختين أو التزوج بالخمس دفعه حكم تعبدى ثبت بالنص على خلاف القاعده، فلا مجال للتعدى عن موردهما إلى غيرهما من الموارد خصوصاً إلى ما نحن فيه، حيث أنّ العقد قد وقع صحيحاً ابتداءً بمقتضى القاعده.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢٥ ح ١.

....

و على هذا فقد يلتزم بالبطلان فى الجميع فيما نحن فيه حيث لا ترجيح فى البين و لا يمكن الجمع بينهن، إلّا أنّه غير صحيح إذ لا مقتضى للبطلان بعد ما كان العقد صحيحاً و كانت الزوجيه ثابته، فإنّ الفرق بين هذه المسأله و مسأله الجمع بينهن ابتداءً واضح، حيث كانت القاعده كما تقدم تقتضى البطلان فى الثانيه بخلاف ما نحن فيه حيث وقعت العقود فى وقتها صحيحه، غايه الأمر أنّ الجمع بينهن بقاءً غير

ممكن.

إلّا أنّه لمـا كان من الواضـح أنّ الـذى لا يمكن بقاؤه إنّما هو الزائـد عن الاثنتين لا كل واحـده منهن، فلا بـدّ بحسب ما تقتضـيه الأدله الحكم ببطلان عقـد الزائـد عن الاثنتين و صـحه عقـدهما. و لا يقـدح فى ذلك كونهن لا تعيين لهنّ، إذ لا تعيين للاثنتين المحكوم بصـحه نكاحهما عن الزائد عنهما المحكوم بفساد نكاحها، فإنّه لا مانع من الحكم بصحه نكاح اثنتين منهنّ فى الواقع و فسـاد نكـاح الأُخريين فى الواقع أيضـاً، و من دون تعيين لهنّ على نحو الجامع، حيث لا محـذور فى قيام الزوجيه أو عـدمها فيه، فيقال: إن اثنتين من هذه النساء زوجتان، و اثنتين منهنّ ليستا بزوجتين من دون تعيين.

و مـا قـد يقـال: من أنّ الزوجيه و نحوهـا لا يمكن قيامهـا فى الفرد المردد و المبهم، فلا يمكن الحكم بقيامها باثنتين مبهمتين و مرددتين و انتفائها عن اثنتين كذلك، فلا بدّ من الحكم بفساد نكاح جميعهن.

مـدفوع بما ذكرناه فى مبحث العلم الإجمالى من أنّ الفرد المردّد و المبهم و إن كان لا يمكن أن يكون متعلقاً لأى شـى ء حيث لا وجود له و لا ذات، إلّا أنّ الجامع ليس منه، حيث أنّ معنى الجامع إنّما هو إلغاء الخصوصيات و الأخذ بما يجمع بين الأفراد. و على هذا فلا مانع من كونه متعلقاً لعرض خارجى كما هو الحال فى موارد العلم الإجمالى.

كمـا لو علم إجمالًا بوقوع قطره من النجـاسه فى أحـد الإنـاءين، فى حين كان الواقع فى علم اللّه سـبحانه وقوع قطره فى كل من الإناءين من دون أن يعلم المكلف بوقوع الثانيه، بحيث أنّه لم يكن يعلم إلّا بنجاسه أحـد الإناءين لا كليهما معاً، فإنّ من الواضـح حينئذ

أنّ المعلوم ما تعلق به العلم للمكلف ليس إلّا الجامع، و إلّا فكل من الإناءين

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۵۵

و يحتمل القرعه (۱) و الأحوط أن يختار هو القرعه بينهنّ [۱].

و لو اعتقت أَمه أو أمتان، فإن اختارت الفسخ حيث أن العتق موجب لخيارها

ليس بمعلوم النجاسه كما أنّه ليس هو النجس الواقعی، لأنّه بحسب الفرض اثنان، فلا معنی لأن يقال: إنّ علم المكلف قد تعلّق به، فليس المعلوم إلّا الكلی و الجامع كما هو واضح.

و عليه فإذا كان العلم الذی هو وصف خارجی موجود قابلًا للتعلق بالجامع بما هو، فكيف لا يمكن أن يكون الأمر الاعتباری كالملكيه و الزوجيه متعلقاً به؟

إذن فلا مانع من حكم الشارع بفساد نكاح اثنتين من هذه النساء، و صحه نكاح الاثنتين الأُخريين منهنّ علی نحو الكلّی.

و حينئذ فلا بدّ من معيّن للتی بقيت علی الزوجيه عن التی انفسخت زوجيتها و حيث لا نصّ خاص يدلّ علی التعيين بالتخيير، فلا بدّ من الرجوع إلی القرعه لا محاله إذ لا طريق آخر سواها.

(۱) بل القول بها هو المتعين، علی ما تقدم.

و ما قد يقال: من أنّ القرعه إنّما هی لما هو مشكل عندنا، و معيّن فی الواقع علی ما دلّت عليه بعض الأخبار «۱» فلا تشمل المقام، حيث لا واقع له بعد أن كانت النسبه فی الجميع واحده.

يندفع بأنّ القرعه علی ما يظهر من نصوصها لا تختص بما ذكر، و إنّما تجری لحل المشكله مطلقاً، سواء أ كان لها واقع أم لم يكن، فإنّ عمده أدلّتها صحيحتان:

الأُولی: صحيحه إبراهيم بن عمر اليمانی عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) فی رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حر فورث ثلاثه، قال: «يقرع

بينهم، فمن أصابه القرعه أعتق»، قال: «و القرعه سنّه» «۲».

---

[۱] بل هو الأظهر.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۷ كتاب القضاء، أبواب كيفيه الحكم، ب ۱۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۷ كتاب القضاء، أبواب كيفيه الحكم، ب ۱۳ ح ۲.

بين الفسخ و البقاء فهو، و إن اختارت البقاء يكون الزوج مخيّراً [۱] (۱) و الأحوط اختياره القرعه كما فی الصوره الأُولى.

فإنّ من الواضح أنّ موردها مما لا واقع له، حيث أنّه التزم بعتق أوّل مملوك يملكه فورث ثلاثه. و لا مجال لدعوى اختصاص الحكم بمورده، و ذلک لما ورد فی ذيلها من أنّ «القرعه سنّه» حيث اعتبرها الإمام (عليه السلام) كقاعده كبرويه ثم طبقها على المورد، فيظهر منه عدم اختصاص القرعه بذلک المورد.

الثانيه: معتبره منصور بن حازم، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن مسأله، فقال: «هذه تخرج فی القرعه» ثم قال: «فأی قضيه أعدل من القرعه إذا فوّضوا أمرهم إلى اللّه عزّ و جلّ، أ ليس اللّه يقول «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»» «۱».

فإنّ استدلاله (عليه السلام) بالآيه الكريمه يكشف عن عدم اختصاص القرعه بما إذا كان للمشكله واقع و كان المكلف جاهلًا به، إذ الظاهر و اللّه العالم أنّ أهل السفينه لم يكونوا يعلمون أنّ الحوت إنّما يطلب شخصاً معيناً، بل تخيلوا أنّه إنّما يطلب شخصاً من غير تعيين لسدّ جوعه أو غير ذلک من دون خصوصيه فيه، و إلّا فلو كانوا يعلمون أنّه إنّما يطلب يونس بخصوصه لأخذوه و ألقوه فی البحر من دون توقف أو حاجه إلى القرعه، فرجوعهم مع ذلک إلى القرعه يكشف عن صحه التمسک بها لتعيين ما لا تعيّن له فی الواقع أيضاً.

و من هنا

فتدل الآيه الكريمه على عدم اختصاص القرعه بما كان له تعيّن فى الواقع، بل تعمّ ما لا تعيّن له أيضاً.

(۱) فى إطلاقه نظر، و لا يمكن المساعده عليه، و ذلك لأنّ موضوع الكلام ما إذا كان العبد متزوجاً بثلاث إماء أو أربع ثم أعتقت واحده منها أو اثنتان.

---

[۱] هذا إذا كانت عنده أربع إماء أو كانت المعتقه أمتين، و أمّا إن كانت عنده ثلاث إماء و كانت المعتقه إحداهما فلا مانع من الجمع بينها و بين الباقيتين فإنّه من الجمع بين حرّه و أمتين.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۷ كتاب القضاء، أبواب كيفيه الحكم، ب ۱۳ ح ۱۷.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۵۷

[مسأله ۳: إذا كان عنده أربع، و شكّ فى أن الجميع بالعقد الدائم]

[۳۷۰۶] مسأله ۳: إذا كان عنده أربع، و شكّ فى أن الجميع بالعقد الدائم، أو البعض المعيّن أو غير المعيّن منهن بعقد الانقطاع، ففى جواز نكاح الخامسه دواماً إشكال [۱] (۱).

و من الواضح أنّ الذى ذكره (قدس سره) من الإطلاق بالتخيير أو القرعه إنّما يتمّ فيما إذا كان متزوجاً بأربع فأُعتقت واحده أو اثنتان، حيث لا يجوز للعبد الجمع بين الأربع إلّا إذا كان جميعهن من الإماء، و فيما إذا كان متزوِّجاً بثلاث إماء فأُعتقت اثنتان حيث لا يجوز له التزوج بأكثر من حرتين. و أما لو كان متزوجاً بثلاث إماء فأُعتقت واحده منهن و اختارت البقاء، فلا موجب للقول بالتخيير أو القرعه، إذ لا مانع من جمع العبد بين أَمتين و حره ابتداءً، على ما تقدم التصريح منه (قدس سره) أيضاً.

(۱) منشأ القول بالجواز هو عدم إحراز موضوع الحرمه، حيث أنّ موضوعها كونها خامسه لأربع عنده بالعقد الدائم، و هو غير محرز للشكّ فى دوام نكاح بعض التى عنده، و من هنا

فلا يحرز كون التى يريد العقد عليها خامسه، و معه فمقتضى الأصل هو الجواز.

و منشأ القول بعدم الجواز أحد أُمور:

الأوّل: التمسك بالاستصحاب، فإنّه مع الشكّ فى انقضاء زوجيه بعض التى عنده و زوالها بعد مرور المده المعينه يستصحب بقاؤها، و به تثبت الزوجيه الدائمه إلى أن تموت أو يموت هو، و بذلك تترتب عليها أحكام الزوجيه الدائمه فيحرز موضوع الحرمه، فلا يجوز له التزوج بغيرهن دواماً، نظير ما يذكر فى باب الإرث من إحراز الدوام بالاستصحاب عند الشكّ فى دوامها و عدمه.

و فيه: أنّ الاستصحاب لا يجرى فى أمثال المقام، و ذلك لأن الشكّ فى بقاء الزوجيه و عدمه بعد انقضاء الأجل مسبب عن ضيق المجعول و سعته، بمعنى الشكّ فى كون الزوجيه التى أنشأها المتعاقدان زوجيه محدوده إلى أمد معيّن أو مطلقه من هذه الناحيه و كونها زوجيه دائمه، و من هنا فاستصحاب عدم جعل الزوجيه بعد تلك المده من

---

[١] أظهره الجواز.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ١٥٨

....

الأوّل يكون حاكماً على هذا الاستصحاب و مقدّماً عليه، و به يحكم بعدم كونها بعد تلك المده المتيقنه زوجه له. نظير ما تقدم فى باب الإجاره عند الشكّ فى مده استئجارها، حيث حكمنا بفضل الاستصحاب بعد مرور المده المتيقنه بعدم ملكيه المستأجر منفعه العين.

و على كلّ فلا أقلّ من كون هذا الاستصحاب معارضاً للاستصحاب المتقدِّم فلا يبقى معه مجال للتمسك به.

الثانى: التمسک بما دلّ من الأخبار على أنّه إذا لم يذكر الأجل فى العقد كان النكاح دائماً و العقد باتاً، حيث أنّ المستفاد منها كون عدم ذكر الأجل موضوعاً لدوام العقد فبمجرّد عدم ذكر الأجل ينقلب العقد دائماً، سواء أ كان ذلک عن عمد أم نسيان

أم غيرهما، على ما ذكره بعضهم. و على هذا فيمكن فيما نحن فيه إحراز موضوع الدوام بالاستصحاب فيقال: إنّ مرجع الشكّ، فى كون عقد واحده من الأربع الموجودات بالفعل دائماً أو منقطعاً، إنّما هو إلى الشكّ فى ذكر الأجل فى عقدها و عدمه، فيكون مقتضى استصحاب عدم ذكره كون عقدها دائماً لا محاله.

و بعباره اخرى نقول: إنّ استصحاب عدم ذكر الأجل عند الشكّ فيه، يحرز كون عقد كل واحده من الأربع الموجودات بالفعل دائماً، و به يتمّ موضوع حرمه التزوّج بالخامسه.

و فيه: أنّ هذه الروايات و إن كانت تتضمن بعض النصوص الصحيحه سنداً، إلّا أنّها بحسب الدلاله أجنبيه عن محل كلامنا، حيث إنّها فى مقام بيان الفارق بين العقد الدائم و العقد المنقطع، و إنّه إذا ذُكر الأجل و أُنشئ العقد مقيداً بزمان معيّن كان العقد منقطعاً، و إن لم يذكر الأجل و أُنشئت الزوجيه مطلقه كان العقد دائماً.

بمعنى أنّ العقد المنقطع إنّما هو العقد المنشأ مقيداً، فى قبال العقد الدائم الذى هو عباره عن العقد المنشأ مطلقاً، و من غير تحديد بأمر خاص حتى و لو كان ذلک استحياءً على ما دلّت عليه بعض النصوص المعتبره «۱» من دون أن يكون لها نظر

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب المتعه، ب ۲۰.

....

إلى بيان حكم تعبدى، و أنّه إذا لم يذكر الأجل انقلب العقد دائماً حتى و لو لم يكن ذلک مقصوداً للمنشئ.

و الحاصل أنّه لا يستفاد من هذه الروايات حكم تعبدى، بحيث إنّه متى لم يذكر الأجل كان العقد دائماً و إن كان ذلک لنسيان أو غفله أو نحوهما، بل الظاهر منها التفرقه بين العقد الدائم و

العقـد المنقطع، و أنّ المجعول فى الثـانى إنّمـا هو الزوجيه فى وقت معيّن و أجل مسـمى، فإن لم يـذكر ذلك بحيث أنشأ زوجيه مطلقه و لو للاستحياء كان العقد دائماً.

و على هـذا فلاـ أثر لأصـاله عـدم ذكر الأجل، حيث لا يثبت بها كون المنشأ هو العقـد الـدائم، فإنّ كلّاً من العقـد الـدائم و العقد المنقطع مشـكوك فيه، حيث لا يـدرى أنّ المنشأ هل كان الأوّل أم الثانى، فلا مجال لإحراز أحدهما بأصاله عدم ذكر الأجل فى العقد.

الثالث: دعوى اتحاد العقـد الـدائم و العقـد المنقطع حقيقه، فإنّ كلّاً منهما إنّما يتكفل إنشاء طبيعى الزواج، غايه الأمر أنّ المنقطع يزيـد على الـدائم أنّه يجعله إلى وقت معيّن يرتفع بانقضائه، فهو أمر زائـد على مقتضـى أصل العقـد و حقيقته، نظير الشـروط فى العقود حيث تكون أصاله عدم الاشتراط فيما لو شكّ فى اشتراط شى ء فيه بعد إحراز أصل المبادله محكمه.

و عليه ففى المقام يقال: أنّ العقد الدائم و العقد المنقطع لما كانا حقيقه واحده كان المنشأ فيهما طبيعى الزواج حدوثاً، بمعنى أنّ الزوجه إنّما تنشأ زوجيتها للرجل حـدوثاً فيقبلها الرجل، و البقاء غير منشأ للزوجه و لا للزوج و إنّما هو لاسـتعداد ذاتها، فهى تبقى بطبيعه الحال ما لم يثبت رافع من موت أو طلاق أو انقضاء المـده فى المنقطعه، و من هنا يكون جعل الرافع فى العقـد أمراً زائـداً عن طبيعى الزوجيه المُنشأه للزوجين، فإذا شككنا فيه كان مقتضى أصاله عدم جعله هو الدوام بمقتضى طبع العقد.

و فيه: أنّ الزوجيه و الملكيه و غيرهمـا ليست من الأُـمور التكوينيه، كى يكون للقول بـأنّ علّه حـدوثها كافيه فى بقائها، و أنّها إذا وجدت كان بقاؤها بطبعها و لاستعداد ذاتها

وجه و إن كان ذلك غير تامّ أيضاً على ما تقدم بيانه فى محلّه و إنّما

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۶۰

[مسأله ۴: إذا كان عنده أربع فطلق واحده منهنّ و أراد نكاح الخامسه]

[۴۷۰۷] مسأله ۴: إذا كـان عنـده أربع فطلق واحـده منهنّ و أراد نكاح الخامسه، فإن كان الطلاق رجعيا لا يجوز له ذلك إلّا بعد خروجها عن العدّه (۱). و إن كـان بائناً ففى الجواز قبل الخروج عن العـدّه قولان، المشـهور على الجواز، لانقطاع العصـمه بينه و بينها.

هى من الأُمور الاعتباريه التى ليس لها وجود سوى اعتبار من بيده الاعتبار، فلا مجال فيها بالمره لأن يقال بكفايه علّه حدوثها فى بقائها.

و عليه فحيث أن الزوجيه تنقسم بطبيعه الحال إلى قسـمين مؤقت و غير مؤقت، فلا يخلو المنشئ لها من أن ينشئها مطلقه أو مقيده بزمان معيّن، لعدم معقوليه الإهمال فى الواقعيات، على ما تقدم بيانه غير مره.

و من هنـا فإذا دار أمر المنشأ بين الإطلاق و التقييـد، لم يكن أحـدهما موافقاً للأصل و الآخر مخالفاً له، فإن كلّاً منهما حادث فلا مجال لإحراز أحدهما بالأصل.

نعم، بلحاظ الأثر الخارجى فالمقدار المتيقن قد أُنشـئ جزماً، أما فى ضمن الإطلاق أو فى ضمن التقييد، فيرجع الشكّ إلى إنشاء الزائد عن ذلك، و قد ذكرنا أنّ الأصل إنّما هو عدم إنشاء الزوجيه بالنسبه إليه.

و الحاصل أنّه لما لم يكن فى المقام أصل أو دليل يحرز به كون العقد المشـكوك عقداً دائماً، كان مقتضـى القاعده هو الالتزام بجواز التزويج بالتى يريد التزوج منها، لعدم إحراز كونها خامسه بالمعنى الذى ذكرناه.

ثم إنّه لاـ يخفى أنّه لاـ منافـاه بين الزوجيه الـدائمه و بين الطلاق حيث أنّ الطلاق إنّما هو بمنزله الرافع، فلا ينافى كون المنشأ هو الزوجيه الأبديه، نظير البيع

بالنسبه إلى الملكيه إذ لا منافاه بينهما، فيحق للذى يملك الشى ء بالملكيه الأبديه أن يرفعها و ينقل ذلك الشى ء بالبيع أو غيره إلى غيره.

و بالجمله: فالذى يتحصل من جميع ما تقدم هو أنّ ما ورد فى عباره جمله من الأصحاب، من أنّ الزوجيه الدائمه و الزوجيه المنقطعه نوعان و صنفان هو الصحيح.

(۱) بلا خلاف فى ذلک. و تدل عليه مضافاً إلى كونه موافقاً للقاعده حيث أن

و ربّما قيل [۱] بوجوب الصبر إلى انقضاء عدّتها (۱) عملًا بإطلاق جمله من

المطلقه رجعيه زوجه حقيقه على ما اخترناه، أو هى فى حكمها على ما ذهب إليه المشهور عدّه نصوص معتبره:

كصحيحه محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول فى رجل كانت تحته أربع نسوه فطلق واحده، ثم نكح اخرى قبل أن تستكمل المطلقه العدّه قال: «فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقه أجلها»، الحديث «۱».

و صحيحه زراره و محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إذا جمع الرجل أربعاً و طلّق إحداهن، فلا يتزوج الخامسه حتى تنقضى عدّه المرأه التى طلق» و قال: «لا يجمع ماءه فى خمس» «۲». إلى غيرهما من النصوص.

(۱) و هو الصحيح، لإطلاق الروايات المتقدمه، حيث لم يرد التقييد فى شى ء منها بالطلاق الرجعى.

و دعوى أن التقييد مستفاد من إجماع الأصحاب على اختصاص الحكم بالطلاق رجعيا.

يدفعها أنّ ثبوته أوّل الكلام، فقد ذهب جمله منهم كالمفيد على ما نسب إليه فى الحدائق «۳»، و الشيخ على ما نسب إليه فى كشف اللثام «۴» إلى الحرمه مطلقاً.

إذن فلا يبقى موجب لرفع اليد عن إطلاق تلك النصوص، و تقييدها بالطلاق الرجعى.

كما أن دعوى استفاده ذلك من معتبره

الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل طلّق امرأه أو اختلعت أو بانت، إله أن یتزوج بأَختها؟ قال فقال: «إذا برئت

---

[۱] هذا القول إن لم یکن أظهر فهو أحوط.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، ب ۳ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، ب ۲ ح ۱.

(۳) الحدائق ۲۳: ۶۲۷.

(۴) کشف اللثام ۲: ۱۴۶.

....

عصمتها و لم یکن علیها رجعه، فله أن یخطب أُختها» «۱» و غیرها. بتقریب: أنّ جوابه (علیه السلام) إنّما یکشف عن کون المانع من التزوج بالأُخت فی الطلاق الرجعی هو بقاء العصمه، و لما کان هذا المحذور منتفیاً فی الطلاق البائن فلا مانع من التزوج بأُختها، فیفهم من ذلک أنّ الملاک فی الجواز و عدمه هو بقاء العصمه و عدمه، فلا یجوز مع الأول و یجوز مع الثانی. و علی هذا فتکون هذه الروایه مقیده لإطلاق الأخبار المتقدمه، حیث تدلّ علی الجواز فیما إذا انقطعت العصمه و کان الطلاق بائناً، فیختص عدم الجواز بما إذا کان الطلاق رجعیا.

مردوده بأن مورد الروایه أجنبی عما نحن فیه بالمره، فإنّها إنّما تضمنت الجواز عند طلاق الأُخت طلاقاً بائناً من حیث الجمع بین الأُختین، و إنّ الحرمه الثابته له منتفیه فی هذه الحاله، باعتبار أنّ الطلاق البائن یوجب قطع العصمه فلا یکون التزوج بأُختها من الجمع بین الأُختین، و أین ذلک من محل کلامنا و التزوج بالخامسه فی أثناء عدّه إحدی المطلقات بائناً! فإن ذلک من التعدی عن مورد الحکم التعبدی و قیاس واضح.

و مثل هذا الوجه فی البطلان ما قیل من تقیید قوله (علیه السلام) فی

صحیحه زراره و محمد بن مسلم المتقدمه: «و لا یجمع ماءه فی خمس» لإطلاق هذه النصوص. بدعوی أنّه عند الطلاق البائن تخرج المرأه عن الزوجیه، فلا یکون نکاح الأخیره من جمع الماء فی خمس، إذ لم یکن للرجل عند ذلک خمس زوجات بالفعل.

و الوجه فی البطلان أنّ جمع الماء فی خمس فی حدّ نفسه لما لم یکن من المحاذیر جزماً حیث یجوز ذلک فی الإماء و المتعه قطعاً، فمن غیر البعید أن تکون هذه الفقره من النص جمله مستقله، تتضمن بیان حکم مستقل عما تکفلت الفقرات الاولی بیانه، بحیث یکون الإمام (علیه السلام) بعد بیانه لحکم من طلق واحده من أربع و أراد التزوج بأُخری فی عدّه تلک، قد تعرض لبیان حکم الجمع بین خمس زوجات دائمات ابتداءً فأفاد (علیه السلام) بأنه أمر غیر جائز. و بذلک تکون هذه الفقره من أدله عدم جواز

---

(۱) الوسائل، ج ۲۲ کتاب النکاح، أبواب العدد، ب ۴۸ ح ۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۶۳

الأخبار، و الأقوی المشهور، و الأخبار محموله علی الکراهه (۱).

هذا و لو کانت الخامسه أُخت المطلقه، فلا إشکال فی جواز نکاحها قبل الخروج عن العدّه البائنه، لورود النص فیه [۱] (۲) معلّلًا بانقطاع العصمه.

التزوّج بأکثر من أربع نساء، فلا تکون لها قرینه علی تقیید إطلاق ما دلّت علیه الفقرات الاولی، من عدم جواز التزوّج بالخامسه ما لم تنقضِ عدّه المطلقه بما إذا کان الطلاق رجعیا.

و لو تنزلنا عن ذلک فلا یخفی أنّه لا مجال للجمود علی حاق ألفاظ الروایه و الأخذ بها، إذ أنّ جمع الماء فی خمس بمعناه الحقیقی فی آن واحد أمر غیر معقول، لوضوح عجزه عن مقاربه أکثر من واحده فی

آن واحد، بل لا بدّ من التصرف شيئاً ما فی ظاهرها الأول و حملها علی إراده جمع مائه فی رحم خمس من النساء فی آن واحد حیث أنّ المفروض أنّه قد دخل بهن و إلّا لما کان للمطلقه عدّه، فیکون ماؤه بالدخول بالخامسه موجوداً فی رحم خمس نساء.

و من هنا فلا تصلح هذه الفقره لتقیید الحکم بعدم الجواز بما إذا کان الطلاق رجعیا، فإنّ ما هو المحذور فیه موجود بعینه فی الطلاق البائن، بل تکون الروایه شامله للمطلقه بائناً علی حد شمولها للمطلقه رجعیه، فإن ماءه موجود فی رحمها بعد الطلاق أیضاً.

و الحاصل أنّ هذه الفقره علی کل تقدیر لا تصلح للقرینیه علی تقیید إطلاق أدلّه المنع کالوجهین السابقین، و علی هذا فحیث بقی إطلاق الأدله سالماً عن المقید، فالقول بالتعمیم إن لم یکن أظهر فهو أحوط بلا کلام.

(۱) لا وجه لذلک بعد ما عرفت من دلالتها علی المنع مطلقاً.

(۲) و هو عجیب منه (قدس سره)، فإنّ مراده من النص إنّما هو صحیحه الحلبی

---

[۱] لم یرد نص فی المقام، و إنّما ورد فی جواز نکاح المرأه فی عدّه أُختها إذا کان الطلاق بائناً، و بین المسألتین بون بعید، و علیه فلا فرق فی الخامسه بین کونها أُختاً للمطلّقه و عدمه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۶۴

کما أنّه لا ینبغی الإشکال إذا کانت العدّه لغیر الطلاق (۱) کالفسخ بعیب أو نحوه، و کذا إذا ماتت الرابعه، فلا یجب الصبر إلی أربعه أشهر و عشر، و النص

المتقدمه، و قد عرفت أنّها إنّما تتکفل الجواز من حیث محذور الجمع بین الأُختین، فلا تکون لها دلاله علی الجواز مطلقاً و إن ابتلی بمحذور من جهه أُخری.

و بعباره اخری:

إنّ الجواز من حيث الجمع بين الأختين لا يلازم الجواز من حيث كونها خامسه لعدم انقضاء عدّه المطلقه، فإنّ كلّاً منهما مسأله مستقله، فلا وجه لتسريه الحكم الثابت فی إحداهما إلی الأُخری علی ما تقدم بل يبقی الإشكال فی المسأله السابقه علی حاله فی هذا المورد أيضاً.

(۱) لخروجها عن مورد النصوص المتقدمه، فلا وجه للالتزام فيها بعدم الجواز بعد أن كان الحكم الثابت فی المطلقه علی خلاف القاعده غير القياس، و هو واضح البطلان.

و من هنا فلا وجه للقول بعموم الحكم لمطلق موارد الطلاق، فإنّه لا موجب له بعد أن كان مورد النص خصوص ما لو طلّق إحدی الأربع و أراد التزوج فی عدّتها فلا يشمل ما لو طلّق ثانيه بعد تلك بالطلاق البائن و أراد التزوج بغيرها فی عدتها.

و بعباره اخری: إنّ الثابت بمقتضی هذه النصوص هو زوجيه المطلقه بائناً فی صوره خاصّه فقط، و هی ما لو كانت المطلقه رابعه لا مطلقاً، و عليه فلا مجال لإثبات الحكم لغيرها، حيث لا يلزم من التزوج فی عدّتها إذا لم تكن رجعيه الجمع بين خمس زوجات.

و من هنا يظهر وجه عدم شمول تلك النصوص للحر إذا طلّق إحدی الأَمتين، أو العبد إذا طلق إحدی الحرتين، بالطلاق البائن و أراد التزوج بغيرها فی عدتها، فإنّه لا دليل علی المنع فی ذلك كلّه بعد قصور النصوص عن إثبات زوجيه المطلقه بائناً فی هذه الصّور.

و الحاصل أنّ الحكم بالمنع مختص بمورد النص، و هو ما لو طلّق إحدی زوجاته

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۶۵

الوارد بوجوب الصبر (۱) معارض بغيره (۲) و محمول علی الكراهه.

و أمّا إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول، فلا عدّه حتی

یجب الصبر أو لا یجب (۳).

الأربع و أراد التزوج فی عدتها، فلا مجال للقول به فی غیره من الموارد.

(۱) و هو معتبره عمار، قال: سُئِل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یکون له أربع نسوه فتموت إحداهن، فهل یحل له أن یتزوج اخری مکانها؟ قال: «لا، حتی تأتی علیها أربعه أشهر و عشر». سئل فإن طلق واحده، هل یحل له أن یتزوج؟ قال: «لا، حتی تأتی علیها عدّه المطلقه» «۱».

(۲) و هو صحیحه علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام)، قال:

سألته عن رجل کانت له أربع نسوه فماتت إحداهن، هل یصلح له أن یتزوج فی عدّتها اخری قبل أن تنقضی عدّه المتوفاه؟ فقال: «إذا ماتت فلیتزوج متی أحبّ» «۲».

(۳) فانتفاء الحکم فیها من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

و یؤیده خبر سنان بن طریف عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سئل عن رجل کنّ له ثلاث نسوه، ثم تزوج امرأه أُخری فلم یدخل بها، ثم أراد أن یعتق أَمه و یتزوجها، فقال: «إن هو طلق التی لم یدخل بها فلا بأس أن یتزوج اخری من یومه ذلک، و إن طلق من الثلاث النسوه اللّاتی دخل بهن واحده، لم یکن له أن یتزوج امرأه أُخری حتی تنقضی عدّه المطلقه» «۳».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، ب ۳ ح ۵.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، ب ۳ ح ۷.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، ب ۳ ح ۶.

[فصل فی التزویج فی العدّه]

اشاره

فصل [فی التزویج فی العدّه] لا یجوز التزویج فی عدّه الغیر (۱) دواماً أو متعه،

سواء كانت عدّه الطلاق بائنه، أو رجعيّه، أو عدّه الوفاه، أو عدّه وطء الشبهه، حرّه كانت المعتدّه، أو أَمه.

فصل

(۱) بلا خلاف و لا إشكال فيه. و يمكن استفادته من عدّه مواضع من الكتاب العزيز.

كقوله تعالى «يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ» «۱». فإنّ مفهوم العدّه ليس إلّا عد أيام معينه، و الاجتناب فيها من التزوج حتى تنقضى.

و قوله تعالى «وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۲». فإنّ الأمر بالتربص لا سيما بملاحظه قوله تعالى فى ذيل الآيه «فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ» واضح الدلاله على عدم جواز التزوج فى تلك المده، إذ ليس للتربص معنى معقول غير ذلك.

و قوله تعالى «وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ» «۳». فإنّها كالسابقه تدل على وجوب التربص فى فتره العدّه و عدم جواز التزوج فيها، كما يوضح ذلك قوله عزّ و جلّ بعد ذلك «وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ» «۴» فإنّها واضحه الدلاله فى أنّ المقصود من التربص فى تلك الفتره

---

(۱) سوره الطلاق ۶۵: ۱.

(۲) سوره البقره ۲: ۲۳۴.

(۳) سوره البقره ۲: ۲۲۸.

(۴) سوره البقره ۲: ۲۳۲.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۶۷

و لو تزوّجها حرمت عليه أبداً (۱)

إنّما هو الامتناع عن التزوّج، و لذلك فلا مانع منه بعد انقضائها.

هذا كلّه بالنسبه إلى دلاله الكتاب العزيز على هذا الحكم. و أما بالنسبه إلى النصوص فما دلّ منها عليه متجاوز لحد التظافر، حيث

أجمعت النصوص على لزوم التفريق بين الزوجين لو وقع العقد فى أثنائها. على أن المسأله إجماعيه

و لا خلاف فيها بين المسلمين قاطبه.

فالحاصل أنّ الحكم مما لا إشكال فيه كتاباً و سنه و إجماعاً من المسلمين.

(۱) و الوجه فى ذلك أنّ الأخبار الوارده فى هذا المقام على طوائف:

فمنها: ما دلّ على الحرمه مطلقاً.

و منها: ما دلّ على نفيها مطلقاً.

و منها: ما دلّ على ثبوتها فى حاله دون اخرى.

فمن القسم الأوّل: روايه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن النضر بن سويد عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى الرجل يتزوج المرأه المطلقه قبل أن تنقضى عدّتها، قال: «يفرق بينهما، و لا تحل له أبداً، و يكون لها صداقها بما استحلّ من فرجها، أو نصفه إن لم يكن دخل بها» «۱».

إلّا أنّها ضعيفه سنداً، فإنّ من البعيد جدّاً روايه أحمد بن محمد بن عيسى عن النضر بن سويد بلا واسطه، كما يشهد بذلك أنّه لم يوجد له فى الكتب الأربعه روايه عنه مباشره و من غير واسطه إلّا فى مورد واحد من الكافى، و الحال أن أحمد بن محمد ابن عيسى كثير الروايه.

و معتبره محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأه فى عدتها، قال: «يفرق بينهما، و لا تحل له أبداً» «۲».

و هذه الروايه واضحه دلاله، و معتبره سنداً، فإنّ عبد اللّه بن بحر المذكور فى السند

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۲۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۲۲.

....

و إن لم يرد فيه توثيق أو مدح، إلّا أنّه مذكور فى أسناد تفسير على بن إبراهيم «۱» فلا بأس

بالاعتماد على رواياته.

و من القسم الثانى: صحيحه على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: «يفرق بينها و بينه و يكون خاطباً من الخطاب» «٢».

و هذه الروايه و إن عُبّر عنها فى بعض الكلمات بالخبر، نظراً لوقوع عبد اللّه بن الحسن فى طريقها و هو لم يرد فيه توثيق أو مدح، إلّا أنّ الظاهر أنّها صحيحه، فإنّها قد وردت فى كتاب على بن جعفر و طريق الشيخ إليه صحيح، فلا يضرّ كون طريق عبد اللّه بن جعفر إلى على بن جعفر ضعيفاً بعبد اللّه بن الحسن.

ثم إنّ من الواضح أنّ التعارض بين هاتين الطائفتين إنّما هو على حد التباين، حيث أنّ الطائفه الأُولى تثبت الحرمه الأبديه مطلقاً و من غير تقييد بشى ء، فى حين تثبت الطائفه الثانيه عدمها مطلقاً و من غير تقييد بشى ء أيضاً. فمن هنا لا بدّ من الرجوع إلى الطائفه الثالثه، و هى التى تثبت الحرمه فى حاله دون أُخرى، كى تكون هى وجه الجمع بين هاتين الطائفتين، إلّا أنّ هذه الطائفه أيضاً على قسمين:

الأوّل: ما تضمن التفصيل بين حالتى العلم و الجهل، حيث تحرم أبداً فى الأُولى دون الثانيه.

الثانى: ما تضمن التفصيل بين الدخول بها و عدمه، فتحرم فى الأُولى دون الثانيه.

أما القسم الأوّل: فكصحيحه إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): بلغنا عن أبيك أنّ الرجل إذا تزوج المرأه فى عدتها لم تحل له أبداً، فقال: «هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلًا فارقها و تعتد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً» «٣».

و صحيحته الأُخرى، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الأَمه يموت

---

(١) معجم رجال الحديث ١١: ١٢٤.

(٢) الوسائل،

ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۱۹.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۱۰.

....

سیدها، قال: «تعتد عدّه المتوفی عنها زوجها». قلت: فإنّ رجلًا تزوجها قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال: فقال: «یفارقها ثم یتزوجها نکاحاً جدیداً بعد انقضاء عدّتها». قلت: فأین ما بلغنا عن أبیک فی الرجل إذا تزوج المرأه فی عدتها لم تحل له أبداً؟ قال: «هذا جاهل» «۱».

و صحیحه زراره بن أعین و داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث أنّه قال: «و الذی یتزوج المرأه فی عدّتها و هو یعلم لا تحلّ له أبداً» «۲». فإن تقیید الحرمه بالعلم یکشف عن عدمها عند الجهل.

و أمّا القسم الثانی: فکصحیحه سلیمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فی عدّتها، قال: فقال: «یفرّق بینهما، و إن کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، و یفرق بینهما فلا تحل له أبداً. و إن لم یکن دخل بها فلا شی ء لها من مهرها» «۳».

و هذان القسمان من النصوص و إن کانا بحسب النظر البدوی من المتعارضین حیث یدل القسم الأول علی عدم الحرمه مع الجهل مطلقاً سواء أدخل بها أم لم یدخل، فی حین یدل القسم الثانی علی ثبوتها مع الدخول مطلقاً من غیر تقیید بصوره العلم إلّا أنّه قد تقدم منّا فی مبحث المفاهیم من المباحث الأُصولیه أنّ فی هذه الموارد لا بدّ من رفع التعارض، إمّا بتقیید منطوق کل منهما بمنطوق الآخر، أو تقیید مفهوم کل منهما بمنطوق الآخر.

و حیث أنّ الأوّل و إن احتمله بعضهم لا مبرر له، إذ لا

تعارض بين المنطوقين بالمره كى يقيدا بما ذكر، و إنّما المعارضه نشأت من المفهومين و دلالتهما على الحصر فلا ينسجم كل منهما مع منطوق الآخر. فيتعيّن القول بالثانى، فيقيد ما دلّ على عدم البأس فى حاله الجهل بصوره عدم الدخول، و ما دلّ على الجواز فى حاله عدم الدخول بصوره الجهل و عدم العلم.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۵.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۷.

إذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع (۱) أو كان أحدهما

و مع التنزّل عن ذلك يكفينا فى إثبات هذا الحكم أعنى كون الموجب للحرمه أحد أمرين: الدخول، أو العلم صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إذا تزوج الرجل المرأه فى عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلًا، و إن لم يدخل بها حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر» «۱».

فإنّها كما تراها صريحه الدلاله فى أنّه يكفى فى الحرمه أحد أمرين: الدخول بها و لو كان جاهلًا، و العلم و لو مع عدم الدخول. فتكون هذه الصحيحه وجه جمع بين جميع الأخبار المتقدمه، فإنّه بها تنحلّ مشكله التعارض، و بالنتيجه يتحصل منها أنّ الموجب للتحريم المؤبد إنّما هو أحد أمرين: الدخول، أو العلم.

(۱) و الوجه فيه أنّ المذكور فى الأخبار المتقدمه و إن كان العلم بالعده و الذى يعبّر عنه بالعلم بالموضوع إلّا أنّ الظاهر أنّ العلم بالحكم لا ينفصل عنه إلّا نادراً كموارد الغفله، و ذلک لما تقدم من أنّ

المفهوم العرفی للعده إنّما هو عدّ أیام معینه و عدم جواز التزوج فیها، فمن هنا لا ینفک العلم بکونها معتده عن العلم بأنّه لا یجوز التزوج منها.

علی أنّه قد ورد التصریح بالتعمیم فی صحیحه عبد الرّحمٰن بن الحجاج عن أبی إبراهیم (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدّتها بجهاله، أ هی ممن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: «لا، أما إذا کان بجهاله فلیتزوجها بعد ما تنقضی عدّتها و قد یعذر الناس فی الجهاله بما هو أعظم من ذلک». فقلت: بأی الجهالتین یعذر بجهالته أنّ ذلک محرم علیه، أم بجهالته أنّها فی عدّه؟ فقال: «إحدی الجهالتین أهون من الأُخری، الجهاله بأنّ اللّٰه حرم ذلک علیه و ذلک بأنّه لا یقدر علی الاحتیاط معها». فقلت: و هو فی الأُخری معذور؟ قال: «نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور فی أن یتزوّجها». فقلت: فإن کان أحدهما متعمداً و الآخر بجهل؟ فقال: «الذی تعمد لا یحلّ له أن یرجع إلی صاحبه أبداً» «٢».

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ١٧ ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٠ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ١٧ ح ۴.

عالماً بهما (١) مطلقاً، سواء دخل بها أو لا. و کذا مع جهلهما بهما، لکن بشرط الدخول بها.

و لا فرق فی التزویج بین الدوام و المتعه (٢) کما لا فرق فی الدخول بین القُبل و الدُّبر (٣).

و لا یلحق بالعدّه أیام استبراء الأَمه (۴) فلا یوجب التزویج فیها حرمه أبدیه

فإنّها کما تراها واضحه الدلاله فی اعتبار العلم بالحکم و الموضوع معاً فی ثبوت الحرمه الأبدیه، و عدم کفایه العلم بأحدهما خاصه.

(١) أما إذا

كان الزوج هو العالم فلا إشكال فى بطلان العقد، و ثبوت الحرمه الأبديه، لأنّه مورد النصوص المتقدمه، على ما عرفت.

و أما إذا كان الزوج جاهلًا و الزوجه عالمه، فثبوت الحرمه الأبديه فيها أيضاً يقتضيه ذيل صحيحه عبد الرّحمٰن بن الحجاج المتقدمه، فإن الزواج أمر قائم بالطرفين فإذا حرم من أحد الطرفين حرم من الطرف الآخر لا محاله.

و عليه فيتعيّن حمل قوله (عليه السلام): «الذى تعمد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً» على الحكم التكليفى الظاهرى لا الحكم الوضعى الواقعى، لامتناع التفكيك فيه.

(٢) و هو متسالم عليه بين الأصحاب، لأنّ موضوع النصوص المتقدمه هو عنوان التزوج بالمرأه فى عدّتها، من دون تقييد بكون الزواج دائماً أو منقطعاً، فمقتضى إطلاقها من هذه الجهه هو عدم الفرق فى الحكم بين كون الزواج دائماً أو منقطعاً.

(٣) لإطلاق النصوص حيث لم يرد فيها تقييد الدخول بالقبل، فيشمل الدخول بالدبر أيضاً فإنّه أحد السبيلين، و لذا يثبت جميع أحكام الدخول إلّا ما خرج بالدليل.

(۴) و الوجه فيه واضح، فإنّ الحكم لما كان ثابتاً بالدليل التعبدى على خلاف القاعده، فلا مجال للتعدى عن مورده و القول بشموله للاستبراء، فإنّ عنوان العدّه غير عنوان الاستبراء على ما يظهر من أحكامهما، حيث لا يحرم فى الثانى غير الوطء فيجوز ما دونه من الاستمتاعات حتى التفخيذ على ما صرح به بعض النصوص بخلاف العدّه، إذ لا يجوز فيها مجرد العقد فضلًا عن الاستمتاع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ١٧٢

و لو مع العلم و الدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها و إن حرم الوطء قبل انقضائها، فإنّ المحرم فيها هو الوطء دون سائر الاستمتاعات.

و كذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل (١).

فلو كانت مزوجه فمات زوجها أو طلّقها، و إن كان لا يجوز لمالكها وطؤها و لا الاستمتاع بها فى أيام عدّتها، و لا تحليلها للغير، لكن لو وطأها أو حللها للغير فوطأها لم تحرم أبداً (٢) عليه [١]، أو على ذلك الغير، و لو مع العلم بالحكم و الموضوع.

[مسأله ١: لا يلحق بالتزويج فى العدّه وطء المعتده شبهه من غير عقد]

[٣٧٠٨] مسأله ١: لا يلحق بالتزويج فى العدّه وطء المعتده شبهه من غير عقد (٣) بل و لا زنا، إلّا إذا كانت العدّه رجعيه (۴) كما سيأتى. و كذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تماميه أركانه (۵).

و أمّا إذا كان بعقد تامّ الأركان و كان فساده لتعبّد شرعى كما إذا تزوّج أُخت

---

(١) لاختلافهما مع عنوان التزويج المذكور فى النصوص، فلا وجه لتعميم الحكم الثابت له إليهما.

(٢) فى غير العدّه الرجعيه. و أما فيها فلما كانت المرأه أما زوجه حقيقه كما اخترناه، و أما فى حكم الزوجه كما ذهب إليه المشهور، كان وطؤها فيها من الزنا بذات البعل و هو موجب للحرمه الأبديه، على ما سيأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى.

و الحاصل أنّ الوطء بالملك أو التحليل إذا كان فى أيام العدّه الرجعيه كان موجباً لثبوت الحرمه الأبديه، لكن لا لأجل إلحاق الملك أو التحليل بالتزويج، بل من باب الزنا بذات البعل فإنّه عنوان مستقل للتحريم.

(٣) لعدم الدليل على الإلحاق بعد اختصاص موضوع النصوص بالتزويج.

(۴) حيث يكون من الزنا بذات البعل، و هو سبب مستقل للتحريم الأبدى، على ما تقدم قبل قليل، و سيأتى إن شاء اللّه التعرض إليه مفصلًا.

(۵) حيث لا يصدق معه عقد الزواج، فلا يكون مشمولًا لأدلّه التحريم الأبدى.

---

[١] هذا فى غير العدّه الرجعيّه، و أمّا فيها فيجرى عليها حكم الزِّنا بذات البعل.

زوجته فی عـدّتها، أو أُمّها [۱] (۱) أو بنتها، أو نحو ذلک ممّا یصـدق علیه التزویـج و إن کان فاسـداً شـرعاً ففی کونه کالتزویج الصحیح إلّا من جهه کونه فی العدّه و عدمه، لأنّ المتبادر من الأخبار التزویج الصحیح مع قطع النظر عن کونه فی العدّه، إشکال. و الأحوط الإلحاق [۱] فی التحریم الأبدی (۲) فیوجب الحرمه مع العلم مطلقاً، و مع الدخول فی صوره الجهل.

---

(۱) و ذکرهـا من سـهو القلم أو خطـأ النسـاخ جزماً، حیث أنّ أُمّ الزوجه محرمه أبـداً قبل العقـد علیها فی العـدّه، فلا معنی لجعل العقد علیها من أمثله المقام.

(۲) و ربّمـا یقـال: أنّ الحکم فی المسـأله مبنی علی النزاع فی ألفـاظ المعاملات، و هل أنّها موضوعه لخصوص الصـحیح منها أو للأعم؟ فلا تثبت الحرمه الأبدیه علی الأول لفساد العقد فلا تشـمله النصوص، فی حین تثبت علی الثانی لصدق التزوج بالمرأه فی عدّتها.

إلّا أنّ الأمر لیس کذلک، فإنّه لا یحتمل أن یکون لفظ التزوج فی هذه النصوص مستعملًا فی النکاح الصحیح، إذ کیف یعقل أن یکون النکاح الصـحیح موجباً للفرقه بین الزوجین و الحکم بالحرمه الأبدیه! نعم، للنزاع فی أن المسـتعمل فیه لفظ التزوج هل هو النکاح الصـحیح من غیر جهه وقوعه فی العدّه أو الأعم وجه، إلّا أنّه أجنبی عن النزاع المتقدم، فإنّ الصـحیح من غیر جهه الوقوع فی العدّه غیر موضوع له لفظ النکاح أو التزوج جزماً، بل المقصود بناءً علی القول بوضع ألفاظ المعاملات للصـحیح هو الصحیح مطلقاً و من جمیع الجهات.

و الحاصل أنه لا وجه لبناء الحکم فی هذه المسأله علی النزاع فی وضع ألفاظ المعاملات، فإنّ اللفظ فی المقام مستعمل فی غیر

الصحيح جزماً، سواء أقلنا بوضع ألفاظ المعاملات للصحيح أو للأعمّ.

---

[۱] هذه الكلمه من سهو القلم، أو غلط النسّاخ.

[۱] لا بأس بتركه.

....

نعم، ينبغی البحث فی أنّ اللفظ فی المقام هل هو مستعمل فی مطلق الفاسد، أو خصوص الفاسد من هذه الجهه بحيث لولاها لكان العقد صحيحاً؟

و الذی يقتضيه التحقيق هو الثانی، و ذلک لا لما تقدم و إنّما لظاهر تفريع التفريق على وقوع العقد فی العدّه و جعله جزاء لذلک الشرط، فإنّ الظاهر منه كون ذلک هو السبب فيه بحيث لولاه لكان العقد صحيحاً، و إلّا فلو كان العقد فاسداً من جهه أُخرى لما كان وجه لتفريع التفريق على وقوع العقد فی العدّه، فإنه حينئذ يثبت سواء أ كان العقد واقعاً فی أيام عدتها أم لم يكن كذلک.

إذن فالظاهر من الأدله اختصاص الحكم بما إذا كان العقد صحيحاً فی نفسه، و من قطع النظر عن الوقوع فی العدّه.

نعم، لو فرضنا أن سبباً آخر للبطلان و التحريم الأبدی قارن وقوع العقد فی العدّه كما لو تزوج المحرم امرأه فی عدتها عالماً بالحرمه لثبتت الحرمه الأبديه بالأولويه القطعيه، حيث أن كلّاً منهما على انفراده صالح لإثباتها.

و تدل عليه روايه الحكم بن عتيبه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن محرم تزوج امرأه فی عدّتها، قال: «يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبداً» «۱».

و هی و إن كانت ضعيفه سنداً، إلّا أنّنا فی غنى عنها بعد كون الحكم على ما عرفت على مقتضى القاعده، و لذلک نتعدى عن موردها إلى سائر الموارد، إلّا أنّه لا بدّ هنا أيضاً من استكمال العقد لبقيه الشرائط، بحيث لو لا هاتان الجهتان لكان العقد صحيحاً.

و ملخّص الكلام:

أن اجتماع سببين للحرمه الأبديه لا- ينافى ثبوتها فى المجمع، بل إنّما يقتضى ثبوتها فيه بالأولويه القطعيه، و هذا بخلاف ما لو قارن العقد فى العدّه ما يوجب فساده فى ذاته كالتعليق و ما شابهه فإنّه حينئذ لا يكون المورد مشمولًا للنصوص، حتى و لو قلنا بكون لفظ التزوج موضوعاً للأعمّ من الصحيح و الفاسد، لما عرفت من ظهور الأدله فى المقام فى العقد الصحيح من غير جهه وقوعه فى العدّه.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ١٧ ح ١٥.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ١٧٥

[مسأله ٢: إذا زوّجه الولى فى عدّه الغير مع علمه بالحكم و الموضوع]

[٣٧٠٩] مسأله ٢: إذا زوّجه الولى فى عدّه الغير مع علمه بالحكم و الموضوع، أو زوّجه الوكيل فى التزويج بدون تعيين الزوجه كذلك لا- يوجب الحرمه الأبديّه، لأن المناط علم الزوج لا وليّه أو وكيله. نعم، لو كان وكيلًا فى تزويج امرأه معينه و هى فى العدّه (١) فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه [١]، لكن المدار علم الموكل لا الوكيل.

---

(١) الظاهر أنّ مراده (قدس سره) من التفصيل بين تعيين المرأه و عدم تعيينها، إنّما هو الفرق بين كون متعلق الوكاله تزويج امرأه ذات عدّه، و بين كون متعلقها تزويج امرأه مطلقاً، و من دون التقييد بكونها ذات عدّه و إن كان الوكيل يختار ذلك فى الخارج. فيحكم فى الثانى بعدم ثبوت الحرمه الأبديه، لأنّ ظاهر التوكيل أنّه توكيل فى عقد و زواج صحيح، و من هنا فلا تكون الوكاله شامله لتزويجه امرأه فى العدّه، بل يكون ذلك العقد عقداً فضولياً فلا يوجب ثبوت الحرمه الأبديه. و هذا بخلاف الأول حيث تثبت الحرمه الأبديه، نظراً لشمول الوكاله لذلك العقد، حتى و لو انضمت إليها وكاله بتزويج امرأه

خليه.

فالعبره إنّما هى بصدق التزوج بامرأه فى عدتها و عدمه. و هذا هو ما يعنيه المصنف (قدس سره) من التعبير بالإطلاق و التعيين، حيث لا تكون الوكاله على الأول شامله لذات العدّه، فلا يصدق التزويج فى العدّه مع علم الزوج بخلاف الثانى، فإنه بعد شمول الوكاله لها يصدق التزوج بالمرأه فى عدتها، و بذلك تثبت الحرمه الأبديه.

إلّا أنّ للمناقشه فى ثبوت الحرمه الأبديه حتى فى صوره التعيين و العلم بالحكم و الموضوع، أو الجهل و لكن مع الدخول بها مجالًا، نظراً لعدم شمول دليل التحريم له. و ذلك لأنّ موضوع الحرمه فى لسان الأدله لما كان هو التزوج من امرأه ذات عدّه كان لا بدّ فى ثبوت هذه الحرمه من صدق الانتساب، إذ لولاه لما كان لثبوتها وجه.

و من هنا فحيث أنّ الانتساب لا يتحقق إلّا بالمباشره، أو باعتبار من يكون اعتباره اعتباراً له كالوكيل فى الأُمور الاعتباريه بحيث ينتسب الفعل إليه حقيقه

---

[۱] فيه إشكال بل منع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۷۶

....

كان من الواضح عدم تحقق الانتساب. و من ثم كان عدم ثبوت الحرمه الأبديه فى المقام واضحاً، فإنّ الانتساب نتيجه فعل الوكيل إنّما يكون فيما إذا كانت الوكاله صحيحه، و أما إذا كانت باطله فلا وجه لنسبه الفعل الصادر من فاعله إلى غيره.

و مقامنا من هذا القبيل، فإنّ الوكاله باطله نظراً لاختصاصها بما يصح صدوره من الموكل نفسه، فما لا يصح صدوره منه لا يصح فيه التوكيل أيضاً، و حيث أن التزويج من امرأه ذات عدّه إذا صدر من نفسه كان محكوماً بالبطلان، فلا تصح الوكاله فيه.

و على هذا فلا وجه للحكم بثبوت الحرمه الأبديه، فإن التزويج بامرأه فى العدّه لم يصدر

منه و لا من وكيله.

أمّا الأوّل فواضح. و أما الثانى فللسالبه بانتفاء الموضوع، فإنه لا وكيل له حيث لم تصدر وكاله منه حقيقه فى الخارج، و إن وجدت صوره الوكاله فى الخارج.

و الحاصل أنّ التزويج بامرأه فى العدّه لما لم يكن يصدر من نفسه، أو من وكيله لعدم وجود الوكاله، لم يكن موضوع الحرمه الأبديه متحققاً، و من هنا لم يكن للقول بثبوتها وجه.

و كذا الحال فى الولى، فإنّ الولايه تختص بما أمضاه الشارع و كان صحيحاً، و لا تثبت فى العقود الفاسده، فليس الولى ولياً للطفل أو المجنون حتى فى التزوج بامرأه فى عدّتها، فلو فعل ذلك كان العقد فضولياً فلا تثبت الحرمه الأبديه.

ثم إنّ فى فرض الوكاله لو تنزلنا و قلنا بثبوت الحرمه الأبديه فيه، فهل تعم صوره التوكيل فى تزويج امرأه لا بعينها أم لا؟

إن قلنا بانصراف الوكاله إلى التزويج المباح شرعاً كما هو ليس ببعيد فلا ينبغى الشكّ فى عدم ثبوتها لهذا الفرض، إذ لا وجه لثبوتها له بعد عدم شمول الوكاله له.

و أما إذا قلنا بعدم الانصراف، أو كانت الوكاله صريحه فى العموم، فالظاهر هو القول بعدم ثبوتها أيضاً، و ذلك لعدم صدق علم الزوج بذلك، فإنّ المستفاد من صحيحه الحلبى «۱» و معتبره إسحاق بن عمّار «۲» أنّ العبره إنّما هى بعلم الزوج بوقوع

---

(۱) راجع ص ۱۷۰ ه ۱.

(۲) راجع ص ۱۶۹ ه ۱.

[مسأله ۳: لا إشكال فى جواز تزويج من فى العدّه لنفسه]

[۳۷۱۰] مسأله ۳: لا إشكال فى جواز تزويج من فى العدّه لنفسه (۱) سواء كانت عدّه الطلاق، أو الوطء شبهه، أو عدّه المتعه، أو الفسخ بأحد الموجبات (۲) أو المجوزات له.

العقد على ذات العدّه و كونه محرماً شرعياً.

و

من هنا فالتوكيل فى التزويج من إحدى بنات زيد مثلًا مع العلم بكون إحداهن فى العدّه و حرمه التزوج من ذات العدّه و إن كان شاملًا لـذات العـدّه أيضاً، إلّا أنّه لا مجال للقول بصدق علم الزوج بوقوع العقد على ذات العدّه، لاحتمال وقوعه على غيرها حيث أن الوكـاله متعلقه بالأعمّ، فلا يكفى مجرد علمه بكونهـا فى العـدّه و عموم الوكـاله لهـا فى ثبوت الحرمه، مـا دام لم يكن يعلم بوقوع العقد عليها فى الخارج.

و بعبـاره أُخرى نقول: إنّ التزويـج و إن كـان تزويجاً للموكـل حيث تعمّهـا الوكـاله إلّـا أنّ علم الوكيـل ليس علماً للموكل، فلا موجب للقول بثبوت الحرمه الأبديه.

ثم لو فرضنا إجازه الصبى بعد بلوغه، أو المجنون بعد كماله، أو مطلق من وقع العقد فضوله عنه، مع علمه بالحكم و الموضوع أو الدخول بها مع الجهل، فهل يوجب ذلك الحرمه الأبديه أم لا؟

الظاهر هو التفصيل بين ما لو وقعت الإجازه بعـد خروج العـدّه و مضـيها و بين ما لو وقعت قبل انقضائها، حيث ينبغى الالتزام فى الأول بعـدم ثبوتها، و ذلك لعدم انتساب التزوج فى العدّه إليه، حتى بناء على القول بالكشف الحقيقى و إنْ كنّا لا نقول به فضلًا عن القول بـالكشف الحكمى أو النقـل، إذ الانتسـاب إنّمـا يكون بالإجـازه و من حينهـا، و المفروض أنّ المرأه فى ذلـك الزمان ليست بـذات عـدّه، فلا ينبغى الإشكال فى عـدم ثبوت الحرمه حينئـذ. و هـذا بخلاف الثانى، حيث لا يبعـد القول بثبوت الحرمه الأبديه، لانتساب التزويج بامرأه ذات عدّه إليه قبل انقضاء العدّه.

(۱) بلا خلاف فيه بين الأصحاب، و قد دلّت على بعض مواردها نصوص خاصه.

(۲) ما لم يكن موجباً لثبوت الحرمه الأبديه، كالرضاع

فإنّه موجب لها، فلا مجال

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۷۸

و العقد صحيح إلّا فی العدّه الرجعيه، فإن التزويج فيها باطل، لكونها بمنزله الزوجه (۱).

و إلّا فی الطلاق الثالث الذی يحتاج إلى المحلل، فإنّه أيضاً باطل بل حرام (۲) و لكن مع ذلك لا يوجب الحرمه الأبديه.

للقول بجواز تزوّجه منها فی عدتها ثانياً. و كذا الكفر، بناءً على ما اختاره المشهور من عدم ارتفاع الزوجيه به فی أثناء العدّه، فإنّه لا- مجال للقول بجواز تزوجه منها بعد إسلامه فی العدّه، لأنّها زوجه له. نعم، لا بأس بالقول به بناءً على ما اخترناه من انقطاع العلقه الزوجيه و ارتفاعها بمجرد الارتداد.

ثم إنّه كان عليه (قدس سره) تخصيص الحكم فی المقام بالموارد التی يصح التزوج فيها. أما الموارد التی لا يصح التزوّج فيها لبعض المحاذير، كما لو أسلم النصرانی عن سبع ففسخ نكاح ثلاث منهن بالقرعه أو بالاختيار، فإنّه لا يجوز له التزوج من إحداهن و إن كانت العدّه لنفسه، و ذلك لاستلزامه الجمع بين خمس زوجات.

(۱) و بذلك فيكون مجرد مطالبته لها بالزواج محققاً للرجوع و رضاء بالزوجيه السابقه و اعتباراً لها مع المبرز فی الخارج، و عندئذ فيكون العقد الثانی من التزوج بعد التزوج فلا يقع مؤثراً، إذ بعد اعتباره للزوجيه مع إبرازه لا مجال للتزوج بها ثانياً.

هذا كلّه بناءً على مذهب المشهور من كون المطلقه الرجعيه بمنزله الزوجه. و أما بناءً على ما اخترناه من كونها زوجه حقيقه فالأمر أوضح، فإنّه لا مجال للتزوج من المزوَّجه ثانياً.

(۲) لقوله تعالى «فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلاٰ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا أَنْ يَتَرٰاجَعٰا» «۱».

فإنّ ظاهر التعبير ب «فَلاٰ تَحِلُّ»

هو حرمه الفعل تكليفاً مضافاً إلى البطلان، و إلّا فمجرد البطلان وضعاً لا يعبّر عنه بهذا التعبير. كما يشهد له عدم صدقه فى الزواج المعلّق و زواج المتعه من دون ذكر الأجل، إلى غيرهما من الموارد التى يكون الزواج

---

(۱) سوره البقره ۲: ۲۳۰.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۷۹

و إلّا فى عدّه الطلاق التاسع فى الصوره التى تحرم أبداً (۱).

و إلّا فى العدّه لوطئه زوجه الغير شبهه، لكن لا من حيث كونها فى العدّه، بل لكونها ذات بعل (۲).

و كذا فى العدّه لوطئه فى العدّه شبهه إذا حملت منه، بناءً على عدم تداخل العدتين، فإنّ عدّه وطء الشبهه حينئذ مقدمه على العدّه السابقه التى هى عدّه الطلاق أو نحوه لمكان الحمل، و بعد وضعه تأتى بتتمه العدّه السابقه، فلا يجوز له تزويجها فى هذه العدّه أعنى عدّه وطء الشبهه و إن كانت لنفسه (۳).

فيها باطلًا، فإنّه لا مجال فيها للتعبير ب «فَلَا تَحِلُّ» و إنّما يعبّر عنها ب (لا تصحّ) خاصّه، و ليس ذلك إلّا لكون مفاد هذا التعبير كقوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» «۱» هو حرمه الفعل لا البطلان خاصّه، بل يمكن أن يقال إنّ البطلان فى المقام مترتب على الحرمه التكليفيه، بحيث تكون الحرمه هى السبب فى البطلان.

و الحاصل أنّ العرف لا يرى فرقاً بين التعبير بكلمه «حُرِّمَتْ» و التعبير بكلمه «فَلَا تَحِلُّ» بل يرى كلّاً منهما لازماً للآخر، فعدم الحليّه لازم للحرمه، كما أنّ الحرمه لازمه لعدم الحلّ.

(۱) و تقدّم منّا فى محلّه استظهار كون الطلاق التاسع موجباً لثبوت الحرمه الأبديه على الإطلاق.

(۲) إلّا أنّه خارج عن محلّ كلامنا، نظير اعتداد المحارم عن وطئهن شبهه.

(۳) و يقتضيه قوله تعالى «يَا أَيُّهَا

النَّبِيُّ إِذٰا طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ» «۲».

و قوله تعالی «وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْوٰاجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَإِذٰا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ فِیمٰا فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ» «۳».

---

(۱) سوره النساء ۴: ۲۳.

(۲) سوره الطلاق ۶۵: ۱.

(۳) سوره البقره ۲: ۲۳۴.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۸۰

فلو تزوّجها فیها عالماً أو جاهلًا بطل، و لکن فی إیجابه التحریم الأبدی إشکال (۱) [۱].

و النصوص الداله علی أن حلّیتها للأزواج متوقّفه علی انقضاء العدّه «۱». فإنّها ما دامت بعد فی العدّه الأُولی و لم تخرج منها فلا یجوز التزوج منها.

(۱) و الأقوی ثبوتها، و ذلک لصدق التزوج بذات العدّه، فإنّ المرأه بدخولها نتیجه للطلاق أو غیره فی العدّه الاولی لا تخرج منها إلّا بانقضائها، و حیث لم یتحقق إلّا بعد إتمامها من بعد الاعتداد بالعدّه الثانیه، کان التزوج منها فی أثناء العدّه الثانیه تزوّجاً منها فی أثناء العدّه، و بذلک یکون مشمولًا للنصوص الداله علی ثبوت الحرمه الأبدیه بالتزوج من المرأه فی العدّه.

نعم لو قلنا: بأنّها بالدخول فی العدّه الثانیه تخرج عن العدّه الأُولی، و إن کانت تدخل فیها ثانیه بعد انقضائها، کان للقول بعدم ثبوت الحرمه وجه. إلّا أنّ الأمر لیس کذلک، فإنّها لا تخرج بالدخول فی العدّه الثانیه عن العدّه الاولی، بل إنّما تجب الثانیه من باب العدّه فی العدّه.

و الحاصل أنّ الموضوع للحرمه الأبدیه إنّما هو التزوج من امرأه دخلت فی العدّه و لم تخرج منها، و هو متحقّق فی المقام.

و مما یدلّ علی ما ذکرنا معتبره إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الأَمه یموت سیدها، قال: «تعتدّ عدّه المتوفی عنها زوجها». قلت:

فإنّ رجلًا تزوّجها قبل أن تنقضى عدّتها؟ قال: فقال: «يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدّتها»، الحديث «۲».

فإنّها واضحه الدلاله على أنّ موضوع الحكم إنّما هو التزوج منها قبل انقضاء عدّتها، و حيث أنّه صادق فى المقام فلا بدّ من القول بثبوتها.

---

[۱] لا يبعد جريان حكم التزويج فى العدّه عليه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۵.

[مسأله ۴: هل يعتبر فى الدخول الذى هو شرط فى الحرمه الأبديه فى صوره الجهل]

[۳۷۱۱] مسأله ۴: هل يعتبر فى الدخول الذى هو شرط فى الحرمه الأبديه فى صوره الجهل أن يكون فى العدّه، أو يكفى كون التزويج فى العدّه مع الدخول بعد انقضائها؟ قولان، الأحوط الثانى بل لا يخلو عن قوه، لإطلاق الأخبار (۱) بعد منع الانصراف إلى الدخول فى العدّه.

---

(۱) الأخبار الوارده فى المقام على طائفتين:

الأُولى: ما فرض فيها كون الدخول فى العدّه و هى أكثر الأخبار، إلّا أنّها لم تتكفل أخذ ذلك شرطاً للحكم، و إنّما فرضت ذلك مورداً خاصاً، كمعتبره إسحاق بن عمار المتقدمه و غيرها.

الثانيه: المطلقات من حيث الدخول، و هى ليست إلّا روايتين معتبرتين و هما:

أ صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إذا تزوج الرجل المرأه فى عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً» «۱».

فإنّها مطلقه من حيث الدخول، إذ من البعيد جدّاً أن يقال: بأن قوله (عليه السلام): «فى عدّتها» قيد للتزوج و الدخول كليهما، بل ظاهره الرجوع إلى الأمر المتقدم عليه أعنى التزوج خاصه و عليه فيبقى المتأخر أعنى الدخول مطلقاً.

و دعوى عدم إمكان التمسك بالإطلاق، لاقتران المطلق بما يصلح للقرينيه من جهه المناسبات الكلاميه.

غير مسموعه،

و ذلک لأنّ الـذی یوجب إجمال الـدلیل هو ما کان بحسب الفهم العرفی صالحاً للقرینیه فلا یکفی فیه مجرد الاحتمال. و من هنا فمجرد احتمال کون قوله (علیه السلام): «فی عدّتها» صالحاً للقرینیه لا یکفی فی رفع الید عن إطلاق قوله: «و دخل بها».

و مما یؤید الإطلاق فی المقام ملاحظه أنّ العقد لو کان واقعاً فی الجزء الأخیر من العدّه مع علم الزوج بذلک، کان ذلک موجباً لثبوت الحرمه الأبدیه بلا کلام. فإنّ من الواضح أنّ هذا الموضوع بعینه هو الموضوع للحرمه فی حال الجهل، لکن بإضافه

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۸۲

[مسأله ۵: لو شکّ فی أنّها فی العدّه أم لا]

[۳۷۱۲] مسأله ۵: لو شکّ فی أنّها فی العـدّه أم لا، مع عدم العلم سابقاً، جاز التزویج (۱) خصوصاً إذا أخبرت بالعدم (۲). و کذا إذا علم کونها فی العدّه سابقاً و شکّ فی بقائها إذا أخبرت بالانقضاء (۳). و أما مع عدم إخبارها بالانقضاء، فمقتضی استصحاب بقائها عدم جواز تزویجها. و هل تحرم أبداً إذا تزوّجها مع ذلک؟

الـدخول إلیه بـدلًا من العلم. و حیث أنّ من الواضح أیضاً أنّ الدخول فی الفرض إنّما یکون بعد انقضاء العدّه قهراً، کشف ذلک عن عدم وجود خصوصیه لکون الدخول فی أثناء العدّه، بل الحکم ثابت سواء أدخل بها فی أثنائها أم دخل بها بعد انقضائها.

ب معتبره سـلیمان بن خالـد، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فی عـدّتها، قال: فقال: «یفرّق بینهما، و إن کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، و یفرّق بینهما فلا تحلّ له أبداً. و إن لم یکن دخل بها فلا شی ء لها من مهرها»

«۱».

فإنّها أظهر دلاله من سابقتها، فإنّ موضوع الحكمين الحرمه و المهر فيها واحد و هو الدخول، و من الواضح أنّ الدخول الذى يوجب المهر لا يختصّ بما إذا كان فى أثناء العدّه كما هو ظاهر.

(۱) لأصاله عدم كونها فى العدّه.

(۲) لدلاله الأخبار الصحيحه على تصديقها إذا ادعت، على ما سيأتى بيانها.

(۳) و هو المشهور و المعروف، بل لا خلاف فيه بينهم. و تدلّ عليه روايات مستفيضه و إن كان أكثرها لا يخلو من الخدشه فى السند، إلّا أنّ فيها المعتبرات أيضاً.

ففى صحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «العدّه و الحيض للنساء إذا ادعت صدقت» «۲».

فإنّ من الواضح أنّ المراد بها كون أمر العدّه و الحيض لهن، بمعنى الرجوع إليهن و الأخذ بقولهنّ وجوداً و عدماً، و إلّا فكون نفس عدّ الأيام المعبّر عنه بالعدّه و نفس

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۷.

(۲) الوسائل، ج ۲ كتاب الطهاره، أبواب الحيض، ب ۴۷ ح ۱.

....

الدم لهنّ لا معنى له.

و فى معتبره ميسر قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): ألقى المرأه فى الفلاه التى ليس فيها أحد فأقول لها: أ لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: «نعم، هى المصدقه على نفسها».

و هى معتبره سنداً، و إن رواها صاحب الوسائل تبعاً للكافى فى موردين، وردت فى إحداهما وساطه عمر بن أبان «۱» و لم يذكر فى الأُخرى «۲» إلّا أنّه على ما صرح به الكافى هو الكلبى الثقه. كما لا يضر تردد اسم الراوى بين ميسر و ميسره، فإنّه رجل واحد و هو ثقه.

و واضحه دلاله، لظهور كون السؤال فيها عن وجود

المانع من الزواج مطلقاً لا عن وجود الزوج خاصه، و إلّا فعدم وجود الزوج فقط لا ينفع فی جواز التزوج منها لو كانت ثيباً كما هو الغالب لاحتمال كونها فی العدّه. و من هنا فحيث كان السؤال عن الزوجيه بتوابعها، كانت دلالتها على قبول قولها فی عدم كونها فی العدّه واضحه، إذ أنّها تدلّ على كونها مصدّقه فی الزوجيه و توابعها.

و كذا معتبره الحسين بن سعيد، قال: كتبت إليه أسأله عن رجل تزوج امرأه فی بلد من البلدان، فسألها لكِ زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إنّ رجلًا أتاه فقال: هی امرأتی، فأنكرت المرأه ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: «هی امرأته إلّا أن يقيم البينه» «۳».

فإنّ دلالتها على تصديقها فی ادعاء عدم العدّه بالتقريب المتقدم فی سابقتها واضحه، فإنّها تدلّ على قبول قولها فی عدم وجود الزوج بتوابعه.

و الحاصل أنّه لا ينبغی الإشكال فی هذا الحكم، فإنّه بعد دلاله النصوص الصحيحه عليه لا مجال للتمسك باستصحاب بقاء العدّه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ب ۲۵ ح ۲. الكافی ۵: ۳۹۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب المتعه، ب ۱۰ ح ۱. الكافی ۵: ۴۶۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ب ۲۳ ح ۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۸۴

الظاهر ذلك (۱). و إذا تزوّجها باعتقاد خروجها عن العدّه، أو من غير التفات إليها، ثم أخبرت بأنّها كانت فی العدّه، فالظاهر قبول قولها [۱] و إجراء حكم التزويج فی العدّه، فمع الدخول بها تحرم أبداً (۲).

---

(۱) لقيام الاستصحاب مقام العلم الموضوعی فيما إذا أُخذ العلم موضوعاً على نحو الطريقيه فإنّه محرز للموضوع، فيكون التزوج بها

مع العلم أو الدخول موجباً لثبوت الحرمه الأبديه. نعم، لو منعنا من قيام الأمارات و الأصول التنزيليه مقام العلم الموضوعى، أشكل إثبات الحرمه الأبديه بالاستصحاب. إلّا أنّ التحقيق خلافه على ما ذكرنا مفصّلًا فى محلّه من المباحث الأُصوليه.

(٢) و لا بدّ من فرض الكلام فيما إذا احتمل الزوج صدق قولها، بحيث كان قولها موجباً للشكّ السارى و زوال اعتقاده السابق، و إلّا فلا وجه للحكم بالحرمه الأبديه جزماً، إذ لا أثر لقولها بعد الجزم بكذبها و عدم وقوع العقد فى العدّه.

و بعباره اخرى: لا بدّ من فرض اعتقاد عدم كونها فى العدّه حين العقد عليها بنحو ينسجم مع احتمال صدق قولها بعد العقد، بحيث يكون الاحتمال موجباً لتزلزل ذلك الاعتقاد، و إلّا فلا وجه لقبول قولها و الحكم بالحرمه الأبديه.

كما أنّه لا بدّ من فرض الكلام فيما لو كان العقد فى نفسه و مع قطع النظر عن إخبارها بكونه فى العدّه محكوماً بالصحه، و إلّا فلا أثر لقولها، سواء التزمنا بحجيته أم لم نلتزم، فإنّ العقد باطل و تتبعه الحرمه الأبديه إذا كان قد دخل بها. و ذلك كما لو كانت المرأه مسبوقه بالعده فعقد عليها مع الغفله عن ذلك، و بعد الدخول أخبرت المرأه بكونها فى العدّه حين العقد، فإنّ مقتضى استصحاب بقائها فى العدّه هو الحكم ببطلان العقد و من ثم ثبوت الحرمه الأبديه، سواء أ كان قولها حجه أم لم يكن.

و مما يؤيد ما ذكرناه فرض الماتن (قدس سره) للكلام فى مورد الاعتقاد أو الغفله خاصه، فإنّه إنّما يكشف عن خروج فرض العلم السابق بكونها فى العدّه عن محلّ الكلام، و إلّا لما كان وجه لتخصيصه (قدس سره) بالذكر اعتقاد عدم كونها

---

[۱] فيه إشكال بل منع، نعم إذا أخبرت قبل الدخول بها أنّها فى العدّه لزم الفحص على ما دلّت عليه صحيحه أبى بصير.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۸۵

....

أو الغفله. فإنّ الكلام على هذا يجرى حتى فيما لو كان التزويج منها مبنياً على إخبارها بعدم كونها فى العدّه، ثم أخبرت بعد العقد بكونها حينه فى العدّه، فإنّه إذا بنينا على حجيه إخبارها بالنسبه إلى حالتها السابقه أيضاً كما اختاره الماتن، فبعد تعارض الإخبارين و سقوطهما يرجع إلى استصحاب كونها فى العدّه، فيحكم بالبطلان و ثبوت الحرمه الأبديه على تقدير الدخول، فلا يكون الحكم مختصاً بحاله الاعتقاد بعدم كونها فى العدّه أو الغفله.

و كيف كان، فقد توقف فى الحكم جماعه منهم شيخنا الأُستاذ (قدس سره) حيث جعله مبنياً على الاحتياط. و منشأ التوقف التردد فى مدلول صحيحه زراره المتقدمه، و هل إنّها تدلّ على حجيه قول المرأه و إخبارها مطلقاً، سواء أخبرت عن حالتها الفعليه أم أخبرت عن حالتها السابقه، أو أنّها إنّما تدل على حجيه إخبارها عن الفعليه خاصه؟

فمن اختار الأوّل كالماتن (قدس سره) حكم بقبول قولها، و من تردّد حكم بالاحتياط.

غير أنّ من المظنون قريباً من المطمأَن به هو الثانى، فإنّ الظاهر من قوله (عليه السلام): «العدّه و الحيض للنساء إذا ادعت صدقت» كونهما لهن بلحاظ الحاله الفعليه كما يشهد له عدم التزام الفقهاء بتصديق قولها لو ادعت كون الطلاق بعد وقوعه أو بعد موت الزوج حال الحيض، بل حكموا بصحته عملًا بأصاله الصحه. و على هذا فلا أثر لأخبارها فى المقام حيث لا يشمله الدليل، فيحكم بصحه العقد لا محاله.

و لو تنزّلنا عن ذلك و سلمنا إطلاق صحيحه زراره، فلا نتنزّل

عمّا ذكرناه من الحكم، و ذلك لصحيحه أبى بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأه فقالت: أنا حبلى، و أنا أُختك من الرضاعه، و أنا على غير عدّه، قال: فقال: «إن كان دخل بها و واقعها فلا يصدقها، و إن كان لم يدخل بها و لم يواقعها فليختبر و ليسأل إذا لم يكن عرفها قبل ذلك» «۱».

فإنّها بتفصيلها بين الدخول و عدمه حيث يجب الاختبار و السؤال فى الثانى دون

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ب ۱۸ ح ۱.

[مسأله ۶: إذا علم أنّ التزويج كان فى العدّه مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً]

[۳۷۱۳] مسأله ۶: إذا علم أنّ التزويج كان فى العدّه مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً، و لكن شكّ فى أنّه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا؟ يبنى على عدم الدخول (۱). و كذا إذا علم بعدم الدخول بها، و شكّ فى أنّها كانت عالمه أو جاهله فإنّه يبنى على عدم علمها (۲) فلا يحكم بالحرمه الأبديه.

[مسأله ۷: إذا علم إجمالًا بكون إحدى الامرأتين المعينتين فى العدّه]

[۳۷۱۴] مسأله ۷: إذا علم إجمالًا بكون إحدى الامرأتين المعينتين فى العدّه و لم يعلمها بعينها، وجب عليه ترك تزويجهما. و لو تزوج إحداهما بطل (۳) و لكن لا يوجب الحرمه الأبديه، لعدم إحراز كون هذا التزويج فى العدّه (۴).

الأوّل، دلّت على صحه العقد و عدم تصديقها فى دعواها على كلا التقديرين، فتكون مقيده لإطلاق صحيحه زراره لو تمّ فتدلّ على اختصاص قبول قولها بما إذا كان الإخبار عن الحاله الفعليه، و أما إذا كان الإخبار عن الحاله السابقه فلا يسمع قولها.

(۱) لاستصحاب عدمه.

(۲) لاستصحاب العدم أيضاً.

(۳) للشكّ فى جواز العقد بعد أن كان مقتضى العلم الإجمالى تنجيز المعلوم و مقتضى الاستصحاب هو عدم ترتب الأثر على ذلك العقد.

(۴) و لا ينافى ذلك تنجيز العلم الإجمالى.

هذا و الظاهر أنّ محلّ كلامه (قدس سره) ما إذا علم بحدوث العدّه فى إحداهما، ثم شكّ فى كونها هى المعقوده أم غيرها، فإنّه

حينئـذ لاـ يحكم بثبـوت الحرمه الأبـديه، لعـدم إحراز الموضـوع أعنى كون المعقوده بخصوصـها ذات عـدّه مع العلم بـذلك أو الدخول بها.

و أمـا إذا كان الشكّ فى البقاء، كما لو علم إجمالًا بانقضاء عـدّه إحـداهما بعـد العلم بكونهما معاً فى العـدّه، ثم شكّ فى كونها هى المعقوده أم غيرها، فإنّه حينئذ يحكم مضافاً إلى البطلان بثبوت الحرمه الأبديه، و

ذلك لاستصحاب بقاء كل منهما فى العدّه إذ لا مانع من جريانه بعد أن لم تكن فيه مخالفه قطعيه للعلم الإجمالى بانقضاء عدّه إحداهما.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۸۷

نعم، لو تزوّجهما معاً حرمتا عليه فى الظاهر، عملًا بالعلم الإجمالى [۱] (۱).

[مسأله ۸: إذا علم أنّ هذه الامرأه المعيّنه فى العدّه]

[۳۷۱۵] مسأله ۸: إذا علم أنّ هذه الامرأه المعيّنه فى العدّه، لكن لا يدرى أنّها فى عدّه نفسه أو فى عدّه لغيره، جاز له تزويجها، لأصاله عدم كونها فى عدّه

و السرّ فيه أنّ نقض اليقين إنّما يكون بيقين مثله خاصه، و حيث أنّ اليقين السابق بكونهما معاً فى العدّه كان يقيناً تفصيلياً، فلا يجوز نقضه باليقين الإجمالى بانقضاء عدّه إحداهما.

و بالجمله: فالعلم الإجمالى لا يصلح لمنع جريان الاستصحاب، ما لم تكن فى جريانه مخالفه قطعيه للمعلوم إجمالًا كما هو الحال فى المقام فيحكم بمقتضاه بثبوت الحرمه الأبديه.

و على هذا الأساس كان التزامنا بنجاسه ملاقى أحد الإناءين اللذين كانا محكومين بالنجاسه، ثم علمنا بطهاره أحدهما إجمالًا.

(۱) بحدوث حرمه أبديه فى إحداهما، و مقتضاه حرمتهما معاً ظاهراً. إلّا أنّ هذا العلم الإجمالى معارض بعلم إجمالى آخر، هو وجوب وطء إحداهما فى فتره لا تزيد عن أربعه أشهر من حين العقد. و من هنا يحصل للمكلف علم بثبوت حكم إلزامى فى حقّه، لكنه لما كان مردداً بين الوجوب و الحرمه، حيث يعلم إجمالًا إما بوجوب وطء كل منهما أو حرمتها عليه أبداً، فلا يمكن الاحتياط فيه لدورانه بين محذورين، فلا يمكنه وطؤهما معاً كما لا يمكنه ترك وطئهما معاً كما هو ظاهر المتن لاستلزامه المخالفه القطعيه.

إذن فلا مناص إمّا من الرجوع إلى القرعه، و إما طلاق كلتيهما، أو الزوجه الواقعيه منهما، فإنّه بذلك يتخلص من المخالفه

القطعيه، لأنّ طلاق إحداهما باطل فی الواقع، و الثانيه ترتفع زوجيتها بالطلاق، فيترک حينئذٍ وطأهما معاً من دون أن يکون فيه أيّ محذور.

---

[۱] إلّا أنّ هنا علماً إجماليّاً آخر و هو العلم الإجمالی بحرمه وطء کل واحده منها أو وجوبه قبل مضی أربعه أشهر، فيدور أمر کل منهما بين المحذورين فلا مناص عندئذ من الرجوع إلی القرعه فی المقام أو إلی طلاق کلتيهما.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۸۸

الغير (۱) فحاله حال الشکّ البدوی.

[مسأله ۹: يلحق بالتزويج فی العدّه فی إيجاب الحرمه الأبديه تزويج ذات البعل]

[۳۷۱۶] مسأله ۹: يلحق بالتزويج فی العدّه فی إيجاب الحرمه الأبديه تزويج ذات البعل (۲). فلو تزوجها مع العلم بأنّها ذات بعل حرمت عليه أبداً

---

(۱) و لا تعارضها أصاله عدم کونها فی عدّه نفسه، لأنّها لا تصلح لإثبات موضوع البطلان و الحرمه، أعنی کونها فی عدّه غيره.

(۲) لا يخفی ما فی التعبير باللحوق من مسامحه واضحه، فإنّ التزوج بذات البعل موضوع مستقل للحرمه له أدلّته الخاصّه من النصوص، فلا وجه لجعله من لواحق التزوج فی العدّه فی إيجاب الحرمه الأبديه.

و لعلّ الأصل فی هذا التعبير ما ورد فی القواعد من أنّه: لو تزوج بذات البعل ففی إلحاقه بالمعتده إشکال، ينشأ من عدم التنصيص، و من أولويه التحريم «۱»، و تبعه علی ذلک جماعه منهم الشهيد الثانی (قدس سره) فی الروضه «۲» و ولد العلّامه (قدس سره) فی الإيضاح «۳».

خويی، سيد ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

إلّا أنّه من غير الخفی أنّه ناشئ من غفلتهم عن النصوص الوارده فی المقام، و إلّا فلا وجه للقول بعدم وجود النص و محاوله إثبات الحکم

عن طريق إلحاقه بالتزوج من المعتده، لكونه أوْلى بثبوت الحرمه، نظراً لأقوائيه العلقه الزوجيه فی ذات البعل.

و كيف كان، فالحكم فی المسأله كما أفاده (قدس سره) و ذلک لأنّ النصوص الوارده فی المقام على طوائف.

منها: ما دلّ على ثبوت الحرمه الأبـديه مطلقاً، كمعتبره أديم بن الحر، قال: قال أبو عبد اللّٰه (عليه السـلام): «التی تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً» «۴».

و منهـا: مـا دلّ على جواز الرجوع فيما إذا كان الزوج جاهلًا، كصـحيحه عبـد الرّحمٰن ابن الحجاج، قال: سألت أبا عبـد اللّٰه (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه و لها زوج

---

(۱) قواعد الأحكام ۲: ۱۵.

(۲) اللّمعه الدمشقيه ۵: ۱۹۹.

(۳) إيضاح الفوائد ۳: ۷۴.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۶ ح ۱.

....

و هو لا يعلم، فطلقها الأوّل أو مات عنها ثم علم الأخير، أ يراجعها؟ قال: «لا، حتى تنقضی عدّتها» «۱».

فإنّها وارده فی الجاهل، و قد دلّت على جواز رجوعه إليها بعد انقضاء عدتها، من غير تفصيل بين الدخول و عدمه.

فلو كنّا نحن و هـاتين المعتبرتين لكـان تخصـيص الاـولى بما إذا كان الزوج عالماً متعيناً و بـذلک كانت تنحلّ المشـكله، إلّا أنّ بإزاء الثانيه صـحيحتين لزراره دلّتا على ثبوت الحرمه الأبـديه بالـدخول بالمرأه حتى و لو كان الزوج جاهلًا، و هاتان الصـحيحتان هما:

أوّلًا: صـحيحته عن أبی جعفر (عليه السـلام) فی امرأه فقـد زوجها أو نعی إليها فتزوجت ثم قـدم زوجها بعـد ذلک فطلقها، قال: «تعتد منهما جميعاً ثلاثه أشهر عدّه واحده، و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً» «۲».

ثانياً: صحيحته عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: «إذا نعی الرجل إلى أهله أو

أخبروها أنّه قـد طلقها، فاعتـدّت ثم تزوّجت فجاء زوجها الأول، فإنّ الأوّل أحقّ بها من هـذا الأخير، دخل بها الأوّل أو لم يدخل بها، و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً، و لها المهر بما استحلّ من فرجها» «۳».

فإنّهما واردتان فی فرض الـدخول بها، كما يظهر من قوله (عليه السـلام) فی الأُولى: «تعتدّ منهما جميعاً» و قوله (عليه السـلام) فی الثـانيه: «و لها المهر بما اسـتحلّ من فرجها». فإنّه لو لم يكن الـدخول بها مفروضاً لم يكن وجه لاعتـدادها منه أيضاً، كما لم يكن وجه لاسـتحقاقها المهر بالنظر إلى ما استحلّ من فرجها، و قد دلّتا على ثبوت الحرمه الأبديه فی هذا الفرض و هو الدخول مطلقاً، من غير تفصيل بين صوره علم الزوج بالحال و صوره جهله به.

إذن فلا بدّ من ملاحظه النسبه بين هاتين الصحيحتين و صحيحه عبد الرّحمٰن.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۶ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۶ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۶ ح ۶.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۱۹۰

....

و من هنا فإن اسـتظهرنا من هاتين الصحيحتين جهل الزوج بأنّ للمرأه زوجاً على ما استظهره بعضهم فالنسبه بينهما إنّما هی عموم و خصوص مطلق. حيث دلّت صـحيحه عبد الرّحمٰن على جواز التزوج منها فی فرض الجهل سواء أ كان قد دخل بها أم لم يكن، فی حين أنّ هاتين الصحيحتين تدلّان على ثبوت الحرمه فی فرض الجهل و الدخول بالمرأه. و من هنا فتخرج هذه الصوره الجهل مع الدخول من إطلاق صحيحه عبد الرّحمٰن، فتختصّ بصوره الجهل مع عدم الدخول

لا محاله.

و أما إذا لم نستظهر ذلک لعدم وجود قرینه علیه، فالنسبه بینهما هی العموم و الخصوص من وجه. فإنّ صحیحه عبد الرّحمٰن وارده فی فرض الجهل لکنها مطلقه من حیث الدخول و عدمه، فی حین أنّ المفروض فی صحیحتی زراره هو الدخول و لکنهما مطلقتان من حیث الجهل و عدمه. فیکون التعارض بینهما فی المجمع أعنی صوره الدخول مع الجهل حیث تدلّ صحیحه عبد الرّحمٰن علی جواز التزوج منها بعد انقضاء عدتها، فی حین أنّ هاتین الصحیحتین تدلّان علی ثبوت الحرمه و عدم جواز التزوّج منها أبداً.

و حینئذ فقد یقال: بأنّ المرجع هو عمومات الحلّ، و ذلک لتساقط دلیلی الجواز و الحرمه بالمعارضه. إلّا أنّ إشکاله واضح، فإنّه لا مجال للرجوع إلی عمومات الحلّ بعد أن دلّت معتبره أدیم بن الحر علی الحرمه الأبدیه مطلقاً، بل مقتضی القواعد الرجوع إلی إطلاقها عند ابتلاء المخصّص بالمعارض.

ثم لا یخفی أنّ فی المقام روایه أُخری تدلّ علی جواز الرجوع إلیها فی فرض الجهل و هی مرفوعه أحمد بن محمد: «إنّ الرجل إذا تزوج امرأه و علم أنّ لها زوجاً فرّق بینهما و لم تحل له أبداً» «۱». حیث تدلّ بمفهوم الشرط علی عدم ثبوت الحرمه الأبدیه، و جواز الرجوع إلیها فی فرض الجهل. إلّا أنّها ضعیفه لا یمکن الاستدلال بها، فإنّها مضافاً إلی کونها مرفوعه لم تنسب إلی المعصوم (علیه السلام).

إذن فالمتحصّل مما تقدّم أنّ الخارج من إطلاق معتبره أدیم الدالّه علی عدم جواز التزوج بها، إنّما هو فرض جهل الزوج مع عدم الدخول بها خاصه. و بذلک فیکون

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۶ ح ۱۰.

....

الحال فی ذات البعل کالحال فی المعتده، حیث تحرم أبداً بالتزوج بها مع العلم أو الجهل مع الدخول.

نعم، قد یتوهّم کون صحیحه عبد الرّحمٰن، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه ثم استبان له بعد ما دخل بها أنّ لها زوجاً غائباً فترکها، ثم أنّ الزوج قدم فطلّقها أو مات عنها، أ یتزوجها بعد هذا الذی کان تزوّجها و لم یعلم أنّ لها زوجاً؟ قال: «ما أُحبّ له أن یتزوجها حتی تنکح زوجاً غیره» «۱» معارضه لما دلّ علی ثبوت الحرمه الأبدیه بالتزوج بها جاهلًا مع الدخول.

و فی مقام حل المعارضه أفاد صاحب الوسائل (قدس سره) بأنّ کلمه (دخل بها) محموله علی إراده مجرّد الخلوه بها، و بذلک تنحلّ مشکله التعارض حیث یکون مورد هذه الصحیحه فرض الجهل و عدم وطئه لها، و قد عرفت أنّ مقتضی النصوص المتقدمه جواز الرجوع إلیها فی هذا الفرض أیضاً، فلا یکون بینهما أی منافاه.

إلّا أنّ هذا التوجیه بعید غایته، فإنّه لا أثر لمجرد الخلوه بها کی یسأل عنه بخصوصه، بل لا یحتمل أن یکون لذلک دخل فی الحکم، و من هنا فحمل الصحیحه علیه لا یکون من الجمع العرفی.

و لکنّ الصحیح فی المقام هو أن یقال: إنّه لا تعارض بینهما بالمره، و ذلک لأنّ توهّم المعارضه إنّما ینشأ من إحدی جهتین:

الاولی: قوله (علیه السلام): «ما أُحب» بدعوی ظهوره فی الکراهه و هی تستلزم الجواز، فتکون الروایه دالّه علیه.

و فیه: ما مرّ غیر مره من أنّه لا ظهور له فی الکراهه الاصطلاحیه، بل إنّما یستعمل فیما هو أعمّ منها و من الحرمه، و معه فلا یبقی لها ظهور فی الجواز.

الثانیه: قوله (علیه السلام) «حَتّی

تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» بدعوى ظهوره فى جواز التزوج منها بعد ذلك.

و فيه: أنّه واضح الاندفاع، و ذلك لأنّ كلمه «حتى» فيها ليست للتحديد جزماً، إذ كيف يمكن أن يكون تزوجها من الغير مجوزاً لتزوجه منها، بل ذلك إنّما يوجب عظم

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۶ ح ۴.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۹۲

مطلقاً سواء دخل بها أم لا، و لو تزوجها مع الجهل لم تحرم [1] (۱) إلّا مع الدخول بها، من غير فرق بين كونها حرّه أو أَمه مزوّجه، و بين الدوام

حالها و شدّه أمرها به حيث تصبح به ذات بعل، إذ لم يذكر فيها كون تزوجه منها ثانياً بعد طلاق الزوج الجديد لها و انقضاء عدّتها منه.

و إنّما هذه الكلمه حتى فيها مستعمله للغايه، و بذلك فيكون معنى الروايه: أنّه لا يتزوجها كى يتزوجها غيره. فتكون الغايه من ترك تزوجه منها هى عدم جعلها معطّله، بل فتح الباب لغيره كى يتزوج منها.

إذن فلا تكون فى هذه الصحيحه دلاله على جواز تزوجه منها ثانياً، بعد أن تزوج منها و لها زوج و دخل بها و هو لا يعلم. و من هنا فلا وجه لتوهّم كونها معارضه لما دلّ على ثبوت الحرمه الأبديه فى تلك الحاله.

(۱) حتى و لو كانت الزوجه عالمه بالحال، لعدم الدليل على تأثير علمها فى الحرمه، بل مقتضى إطلاق الأخبار لا سيما صحيحه عبد الرّحمٰن بن الحجاج أنّ المدار فى ثبوت الحرمه الأبديه إنّما هو علم الزوج من دون أن يكون لعلم الزوجه أو جهلها دخل فيه، فما دام الزوج جاهلًا لا تثبت الحرمه الأبديه، كانت الزوجه عالمه أم كانت جاهله مثله، و بهذا

يظهر الفرق بين المعتده و ذات البعل.

نعم، قد يستدل لثبوت الحرمه الأبديه عند علم الزوجه بالموضوع أو الحكم بالأولويه القطعيه، و ذلك لأنّ العلقه الزوجيه فى المعتدّه على ضعفها إذا كانت توجب الحرمه الأبديه عند علمها، فهى توجب ذلك فى المقام بطريق أوْلى لأقوائيتها.

إلّا أنّه مردود بأنّ غايه ما يمكن أن يقال عن هذه الأولويه أنها مظنونه و ليست بقطعيه، فإنّ هذه الأحكام تعبديه محضه، و لا يمكن كشف الملاك منها و إحراز أنّه هو العلقه الزوجيه، بل يمكن دعوى العلم بعدم كونها هى الملاك فى ثبوت الحرمه فى التزوج من ذات العدّه، و ذلك لثبوت الحرمه الأبديه فى موارد لا يوجد فيها أى نوع من العلقه الزوجيه كالتزوج من المعتدّه عدّه وطء الشبهه، أو المعتدّه عن الطلاق

---

[١] حتى مع علم الزّوجه بالحال على الأظهر، و بذلك يظهر الفرق بين المعتدّه و ذات البعل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ١٩٣

و المتعه فى العقد السابق و اللّاحق (١). و أما تزويج أَمه الغير بدون إذنه مع عدم

التاسع، أو المعتدّه عن فسخ النكاح لرضاع، أو ما شابهه مع العلم بالموضوع أو الحكم فإنّها تثبت مع أنّ العلقه الزوجيه فيها مفقوده بالمره، فإنّ ذلك يكشف عن عدم كون وجود العلقه الزوجيه ملاكاً لثبوت الحرمه الأبديه.

إذن فالصحيح هو الاقتصار على مورد النص و عدم التجاوز عنه.

ثم إنّ مقتضى الأخبار الوارده فى المقام اختصاص الحرمه بصوره علم الزوج بالموضوع خاصه، حيث لم يرد فى شى ء منها التعرض لصوره علمه أو جهله بالحكم. إلّا أنّ الظاهر عدم اختصاصها بها و كون الملاك فى المقام هو الملاك فى المعتدّه، أعنى علم الزوج بالموضوع أو الحكم. و لعلّ الوجه فى عدم التعرض

إليه فى النصوص كونه مما لا يخفى على أحد من المسلمين بل و غيرهم أيضاً، فإنّ عدم الجواز واضح للكل إلى حدّ لا يظن خفاؤه على أحد.

و تدلّ عليه صحيحه عبد الرّحمٰن بن الحجاج عن أبى إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأه فى عدتها بجهاله، أ هى ممن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: «لا أمّا إذا كان بجهاله فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها، و قد يعذر الناس فى الجهاله بما هو أعظم من ذلك». فقلت: بأىّ الجهالتين يعذر، بجهالته أنّ ذلك محرّم عليه، أم بجهالته أنّها فى عدّه؟ فقال: «إحدى الجهالتين أهون من الأُخرى، الجهاله بأنّ اللّه حرّم ذلك عليه و ذلك لأنّه لا يقدر على الاحتياط معها». فقلت: و هو فى الأُخرى معذور؟ قال: «نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور فى أن يتزوجها». فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر بجهل؟ فقال: «الذى تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً» «۱».

فإنّها داله بوضوح على أنّ الجهل بالموضوع و إن كان عذراً إلّا أنّ الجهل بالحكم أعظم، و ذلك لعدم إمكان الاحتياط معه.

و من هنا يتحصل أنّ الملاك فى المقام كالملاك فى التزوج بالمعتدّه، فيدور الحكم ثبوتاً و عدماً على علم الزوج و جهله بالموضوع أو الحكم.

(۱) كل ذلك لإطلاق الأدلّه، حيث لم يرد فى شى ء منها التقييد بشى ء مما ذكر.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۴.

كونها مزوّجه، فلا يوجب الحرمه الأبديه (۱) و إن كان مع الدخول و العلم.

[۳۷۱۷] مسأله ۱۰: إذا تزوج امرأه عليها عدّه و لم تشرع فيها كما إذا مات زوجها و لم

يبلغها الخبر، فإنّ عدّتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمه الأبديّه أم لا؟ قولان (۲) أحوطهما الأوّل، بل لا يخلو عن قوّه.

---

(۱) لعدم تحقق موضوعها، فإنه ليس من التزوج بذات البعل أو التزوج بالمعتدّه.

(۲) ذهب جماعه منهم صاحب الجواهر (قدس سره) إلى عدم ثبوتها نظراً إلى عدم كون المرأه ذات بعل أو معتدّه «۱»، فى حين ذهب آخرون منهم الماتن (قدس سره) إلى ثبوتها. و الكلام فى هذه المسأله ينبغى أن يكون فى موردين:

الأوّل: فى بطلان العقد و عدمه.

الثانى: فى ثبوت التحريم الأبدى و عدمه.

أمّا الأول: فالحكم بالبطلان مما لا ينبغى الإشكال أو الخلاف فيه.

و الوجه فيه أنّ المستفاد من الآيه الكريمه و النصوص الوارده فى لزوم الاعتداد أنّ التحليل إنّما يكون بعد انقضاء عدتها، فما لم تعتدّ و تتربص بنفسها أربعه أشهر و عشراً أو ثلاثه قروء لم يجز للرجال للتزوج منها.

و أمّا الثانى: فالصحيح فى المقام هو ما اختاره الماتن (قدس سره)، و ذلك لأحد وجهين:

الوجه الأوّل: دعوى كونها معتدّه بالفعل، و ذلك بتقريب وجوب العدّه على كل امرأه يموت عنها زوجها من حين وفاته، فيجب عليها من ذلك الحين الاعتداد و التربص بنفسها، غايه الأمر أنّ مبدأ التربص بحسب النصوص إنّما هو من حين بلوغها نبأ وفاته، و على هذا فتكون من حين الوفاه محكومه بحرمه التزوج منها حتى تعدّ الأيام المعلومه.

و بعباره اخرى: إنّ التربص واجب على المرأه من حين موت زوجها فهى ذات عدّه من تلك اللحظه، إلّا أنّ مبدأ الأربعه أشهر و عشره أيام إنّما يكون من حين بلوغها الخبر. و من هنا يحكم بثبوت الحرمه الأبديه فيما إذا تزوجها رجل، و هو يعلم

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۴۳۶.

[مسأله ۱۱: إذا تزوج امرأه فی عدّتها و دخل بها مع الجهل]

[۳۷۱۸] مسأله ۱۱: إذا تزوج امرأه فی عـدّتها و دخل بها مع الجهل، فحملت مع كونها مـدخوله للزوج الأول، فجاءت بولـد. فإن مضی من وطء الثانی أقل من سته أشهر، و لم یمض من وطء الزوج الأول أقصی مدّه الحمل، لحق الولد بالأوّل (۱). و إن مضی من وطء الأول أقصـی المـدّه، و من وطء الثانی سـته أشـهر أو أزیـد إلی ما قبل الأقصـی، فهو ملحق بالثانی (۲). و إن مضـی من الأوّل أقصی المدّه،

أو لا یعلم و لكن قد دخل بها، و ذلك لكونها معتدّه حقیقه.

الوجه الثانی: أنّ الموضوع للحرمه الأبـدیه فی النصوص لیس هو التزوج من المعتـدّه، بل الموضوع فیها ما هو أوسع من ذلك، و هو التزوج منها قبل انقضاء عدّتها علی ما دلت علیه معتبره إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الأَمه یموت سیـدها، قـال: «تعتـدّ عـدّه المتوفی عنهـا زوجها». قلت: فإنّ رجلًا تزوجها قبل أن تنقضـی عـدّتها؟ قال: فقال: «یفارقها ثم یتزوجها نكاحاً جدیـداً بعـد انقضاء عدّتها». قلت: فأین ما بلغنا عن أبیك فی الرجل إذا تزوج المرأه فی عدّتها لم تحلّ له أبداً؟ قال: «هذا جاهل» «۱».

فإنها تـدلّ علی كون التزویـج قبل انقضاء عـدّه المرأه موجباً للحرمه الأبدیه إذا كان ذلك عن علم، و من الواضح أنّ التزوج قبل انقضـاء العـدّه أعم من التزوج منهـا بعـد شـروعها فی العـدّه أو قبـل ذلك. و بهـذا فیشـمل النص المقام، و مقتضاه ثبوت الحرمه الأبدیه، كما هو واضح.

و الحاصل أنّ الحرمه الأبـدیه ثابته فی المقام، أما من جهه كونها معتده بالفعل، أو من جهه كون موضوعها أعمّ من التی شـرعت فی العدّه

و التی لم تشرع فیها، حیث یصدق علی ذلک التزوج أنّه تزوج قبل انقضاء عدّتها.

(۱) بلا خلاف فیه بینهم، و تدلّ علیه قاعده الفراش، کما تؤیده مرسله جمیل بن صالح الآتیه.

(۲) بلا إشکال. و یقتضیه مضافاً إلی مرسله جمیل أنّ المنفی بحسب النصوص إنّما هو الإلحاق بالزانی خاصه و هذا لیس منه، حیث أنّ المفروض کون الوطء شبهه

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۵.

و من الثانی أقلّ من سته أشهر، فلیس ملحقاً بواحد منهما (۱). و إن مضی من الأوّل سته فما فوق، و کذا من الثانی، فهل یلحق بالأوّل أو الثانی، أو یقرع؟ وجوه أو أقوال، و الأقوی لحوقه بالثانی [۱] لجمله من الأخبار (۲). و کذا إذا تزوّجها الثانی بعد تمام العدّه للأوّل و اشتبه حال الولد.

و هو فی حکم الفراش، فیلحق به الولد لا محاله.

(۱) للعلم بانتفائه عنهما معاً، و معه فلا مجال لانتسابه إلی أحد منهما.

(۲) إلّا أنّها أمّا ضعیفه من حیث السند، و إمّا لا دلاله فیها. و هذه الروایات هی:

أوّلًا: مرسله جمیل بن صالح عن بعض أصحابه عن أحدهما (علیهما السلام) فی المرأه تزوج فی عدتها، قال: «یفرّق بینهما، و تعتدّ عدّه واحده منهما جمیعاً، و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أکثر فهو للأخیر، و إن جاءت بولد لأقلّ من سته أشهر فهو للأوّل» «۱».

و دلالتها واضحه، فإنّ مقتضی إطلاقها هو لحوق الولد بالثانی فیما إذا ولد لسته أشهر أو أکثر، سواء أمکن إلحاقه بالأول أیضاً أم لم یمکن.

إلّا أن الکلام فی سندها، فإنّ الشیخ (قدس سره) قد رواها فی موضعین، اقتصر فی أحدهما

على ذكر اسم جميل من دون أن ينسبه إلى صالح «۲»، فى حين نسبه فى الموضع الثانى إليه «۳». و على كلا التقديرين فالروايه بهذا السند ضعيفه، لأنّها مرسله. على أنّ فى طريقها على بن حديد و هو لم يوثق.

لكنه قد يقال: بأنّها و إن كانت بهذا السند ضعيفه إلّا أن الشيخ الصدوق (قدس سره) قد روى هذا المتن بعينه عن جميل بن دراج «۴»، و حيث أنّ طريق الصدوق (قدس سره) إليه صحيح تكون الروايه معتبره سنداً.

---

[۱] فيه إشكال، و لا يبعد الرجوع إلى القرعه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۱۴.

(۲) التهذيب ۷: ۳۰۹/ ۱۲۸۳.

(۳) التهذيب ۸: ۱۶۸/ ۵۸۴.

(۴) الفقيه ۳: ۳۰۱/ ۱۴۴۱.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۱۹۷

....

و فيه: أنّ هذا السند لا يمكن الاعتماد عليه أيضاً، و ذلك لأنّ الصدوق (قدس سره) لم يذكر من يروى جميل بن دراج عنه، فإنّه قال: و فى روايه جميل بن دراج، ثم ذكر المتن المتقدِّم من دون أن يتعرّض إلى المروىّ عنه و هل هو الإمام (عليه السلام) أو غيره.

و من هنا فمن المظنون قوياً وقوع السهو فى قلم الشيخ (قدس سره)، و أنّ الراوى لهذه الروايه إنّما هو جميل بن دراج لا جميل بن صالح. و الوجه فيه أنّ على بن حديد لم يرو و لا روايه واحده فى مجموع الكتب الأربعه عن جميل بن صالح، فى حين أنّ رواياته عن جميل بن دراج كثيره جدّاً.

و ليس وقوع هذا السهو منه (قدس سره) بغريب، فقد روى الشيخ (قدس سره) فى التهذيب (ج ۷ رقم ۱۰۷۴) روايه عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن ضريس بن

عبد الملك. إلّا أنّ الشيخ الصدوق (قدس سره) قد رواها بعينها، و لكن ذكر فيها جميل بن دراج بدلًا عن جميل بن صالح «۱» و هو الصحيح. إلّا أنّ الخطأ فی هذا المورد ليس كالمورد الأوّل بقطعی، حيث أن للحسن بن محبوب روايات عن جميل بن صالح و إن قلّت.

و على هذا فالمتحصّل أنّ الشيخ الصدوق (قدس سره) إنّما يشير بقوله: و فی روايه جميل بن درّاج، إلى الروايه التی نسبها الشيخ (قدس سره) إلى جميل بن صالح، و من هنا فتكون هذه الروايه مرسله أيضاً.

و لو تنزّلنا عن ذلک كلّه فطريق الصدوق (قدس سره) إلى جميل بن دراج ليس بصحيح كما قيل بل هو مجهول، و ذلک لأنه (قدس سره) يروی فی كتابه (من لا يحضره الفقيه) عن محمد بن حمران فی غير مورد، كما يروی عن جميل بن دراج كثيراً، و يروی عنهما معاً فی غير مورد أيضاً. و لكنه فی المشيخه اقتصر على ذكر طريقه إلى محمد بن حمران و إليهما معاً خاصه، و لم يتعرض إلى ذكر طريقه إلى جميل ابن دراج فيما يروی عنه منفرداً، حاله حال طريقه إلى عدّه من أرباب الكتب «۲».

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۹۰/ ۱۳۷۸.

(۲) راجع الفقيه ۴: ۱۷، ۸۹.

....

و من هنا فلا يمكن الحكم بصحه الروايه، نظراً إلى مجهوليه طريق الصدوق (قدس سره) إلى جميل بن دراج.

ثانياً: صحيحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إذا كان للرجل منكم الجاريه يطأها فيعتقها فاعتدّت و نكحت، فإن وضعت لخمسه أشهر فإنّه لمولاها الذی أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير» «۱».

بدعوى أنّها كالمرسله المتقدمه داله

بإطلاقها على أنّها لو وضعت لأكثر من سته أشهر فهو ملحق بالثانى، سواء أمكن إلحاقه بالأوّل أيضاً لعدم مضى أقصى مدّه الحمل أم لم يمكن.

إلّا أنّها واضحه الدفع، فإنّها وارده فى تزوّج الثانى منها بعد انقضاء عدّتها من الأول، و من الواضح أنّها بذلك تخرج عن فراش الأول بحكم الشارع و تصبح محلله للأزواج، و معه فكيف يمكن الحكم بلحوق الولد بالأول، فإنه ليس إلّا إفساداً للعقد المحكوم عليه بالصحه.

و بعباره اخرى: إنّ فراش مولاها قد زال بالاعتداد و بذلك فقد حلت للأزواج ظاهراً.

و من هنا فإن كانت هناك قرينه على عدم خروجها من العدّه و عدم حلها للأزواج كما لو وضعت لدون سته أشهر من زواج الثانى حكم ببطلان نكاحه، و بذلك يكون وطؤه لها شبهه و يلحق الولد بالأول، لظهور بقاء فراشه. و أمّا إذا لم تكن هناك قرينه على ذلك كان فراش الثانى و زواجه صحيحاً، فيحكم بلحوق الولد به على القاعده و من دون حاجه إلى النص، فإنّ علاقه الأوّل قد زالت بالاعتداد و قد أصبحت فراشاً للثانى. و لكن أين ذلك من المقام المفروض فيه كون التزوج باطلًا و كون الوطء فى فراش الزوج الأول؟

ثالثاً: روايه البزنطى عمن رواه عن زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل إذا طلق امرأته، ثم نكحت و قد اعتدّت و وضعت لخمسه أشهر؟ «فهو للأوّل، و إن كان الولد أنقص من سته أشهر فلأُمّه و لأبيه الأوّل، و إنْ ولدت لسته

---

(١) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧ ح ١٤.

[مسأله ١٢: إذا اجتمعت عدّه وطء الشبهه مع التزويج أو لا معه و عدّه الطّلاق أو الوفاه أو نحوهما]

[٣٧١٩] مسأله ١٢: إذا اجتمعت عدّه وطء الشبهه مع التزويج أو لا

معه و عـدّه الطّلاق أو الوفاه أو نحوهما، فهل تتـداخل العدّتان، أو يجب التعدّد؟ قولان المشـهور على الثانى و هو الأحوط، و إن كان الأول لا يخلو عن قوّه (١)

أشهر فهو للأخير» «١».

إلّا أنّ الحـال فيهـا كالحال فى الصـحيحه المتقـدمه تماماً، فإنها أجنبيه عن محلّ الكلام، مضافاً إلى ضـعف سـندها بالإرسال فلا مجال للاعتماد عليها.

رابعاً: مضمره أبى العباس، قال: قال: إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، و إن كان لأقلّ من سته أشهر فهو للأول «٢».

و هى مخدوشه سنداً و متناً.

أمّا الأوّل: فلأنّ كلمه (قال) إنّما هى مكرره فى نسخه الوسائل خاصه، و أمّا فى التهـذيب فلم تذكر إلّا مره واحده «٣»، و من هنا فيكون متنها فتوى لأبى العباس نفسه، و بذلك تخرج عن كونها روايه بالمره.

و أمّا الثانى: فلمجهوليه مرجع الضـمير فى قوله: (جاءت) و هل هو المعتـدّه عن وفاه، أو طلاق، أو الوطء شـبهه، أم هو الأَمه التى أعتقها مولاها ثم تزوجت من غيره بعد انقضاء العدّه. و من هنا فلا يمكن الاستدلال بها، لاحتمال كون مرجعه هو الأخير، فيكون حالها حال الروايتين الأخيرتين.

و الحاصل أنّ بملاحظه هذه الأخبار يتّضح أنّه لا مجال لاسـتفاده لحوق الولد بالزوج الأوّل أو الثانى من شى ء منها. إذن ينحصر أمر تعيين لحوق الولد بأحدهما بالقرعه، فإنها لكل أمر مشكل و هذا منه.

(١) الكلام فى هذه المسأله ينبغى أن يكون فى مقامين:

الأوّل: ما تقتضيه القاعده مع غضّ النظر عن النصوص.

الثانى: ما تقتضيه النصوص الوارده فى المقام.

---

(١) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧ ح ١١.

(٢) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، ب ١٧ ح ١٢.

(٣) التهذيب ٨: ١٦٧/ ٥٨٣.

....

أمّا المقام الأوّل: فلا ينبغى الشكّ فى كون مقتضاها هو التداخل.

و الوجه فى ذلک واضح، فإنّ النصوص المتضافره قد دلت على لزوم الاعتداد من الطلاق و الوفاه و وطء الشبهه و الفسخ، كما دلّت هاتيک النصوص على أنّ مبدأ العدّه إنّما هو فى غير الوفاه من حين وقوع السبب، و أما فيها فإنّما هو من حين بلوغها الخبر، و هذا واضح و لا خلاف فيه. و على هذا فلو اجتمع سببان للعدّه فى زمان واحد كان القول بالتداخل مما لا بدّ منه، نظراً لعدم قابليه الزمان الواحد لاجتماعهما فيه، فإن الزمان الواحد لا يقبل إلّا عدّه واحده. و من هنا فحيث إنّ جعل مبدإ إحدى العدّتين و زمانها متأخراً عن زمان الأُخرى يحتاج إلى الدليل و هو مفقود، فلا مناص من الالتزام بالتداخل.

و ليس هذا الذى ذكرناه فى المقام منافياً لما ذكرناه فى المباحث الأُصوليه من كون التداخل على خلاف الأصل و محتاجاً إلى الدليل، فإنّه إنّما هو فى الموارد القابله للتعدّد، فلا يشمل مثل المقام حيث لا قابليه للزمان لوقوع العدّتين فيه.

و أمّا المقام الثانى: فالروايات الوارده فيه على طوائف ثلاث:

الطائفه الأُولى: ما دلّت على التداخل مطلقاً، و هى عباره عن روايتين معتبرتين:

أُولاهما: صحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) فى امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدّتها، قال: «يفرّق بينهما و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً» «۱».

ثانيتهما: معتبره أبى العباس عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى المرأه تزوج فى عدّتها، قال: «يفرّق بينهما، و تعتد عدّه واحده منهما جميعاً» «۲».

و أما الطائفه الثانيه: فهى ما دلّت على عدم التداخل مطلقاً، و أنّه لا بدّ من الاعتداد ثانيه بعد انقضاء عدتها

الاولی، و هی أیضاً روایتان معتبرتان:

الأُولی: صحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدّتها، قال: «إن کان دخل بها فرّق بینهما و لن تحلّ له أبداً و أتمّت عدّتها من الأوّل و عدّه اخری من الآخر»، الحدیث «۳».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۱۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۱۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۹.

....

الثانیه: معتبره علی بن بشیر النبال، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه فی عدّتها و لم یعلم، و کانت هی قد علمت أنّه قد بقی من عدّتها و أنّه قذفها بعد علمه بذلک، فقال: «إن کانت علمت أنّ الذی صنعت یحرم علیها» إلی أن قال: «و تعتدّ ما بقی من عدتها الاولی، و تعتدّ بعد ذلک عدّه کامله» «۱».

الطائفه الثالثه: ما دلّ علی لزوم الاعتداد ثانیه بعد الانتهاء من العدّه الاولی، فی خصوص فرض وطء المرأه المتوفی عنها زوجها شبهه و هی فی العدّه، کصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن المرأه الحبلی یموت عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضی لها أربعه أشهر و عشراً، فقال: «إن کان دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له أبداً، و اعتدت ما بقی علیها من الأوّل، و استقبلت عدّه اخری من الآخر ثلاثه قروء»، الحدیث «۲».

و صحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: المرأه الحبلی یتوفی عنها زوجها فتضع و تزوج قبل

أن تعتـدّ أربعه أشـهر و عشـراً، فقال: «إن كان الـذى تزوجها دخل بها فرق بينهما و لم تحلّ له أبـداً، و اعتـدّت بما بقى عليها من عدّه الأوّل و استقبلت عدّه اخرى من الآخر ثلاثه قروء»، الحديث «۳».

إذا عرفت ذلک كلّه فاعلم أنّ مقتضـى القواعد و الصـناعه أنّه لا تعارض بين هذه الأخبار بالمره، و من هنا فلا وجه لحمل بعضها على التقيه.

و الوجه فى ذلک أنّ النسـبه بين الطائفه الأُولى و الثالثه لما كانت هى الإطلاق و التقييـد، حيث دلّت الاولى على التـداخل مطلقاً سواء أ كـانت عـدّه وطء الشـبهه مع عـدّه الوفـاه أم كانت مع غيرها، فى حين دلت الثالثه على عـدم التـداخل فى خصوص ما إذا اجتمعت عدّه وطء الشـبهه مع عدّه الوفاه. فيقيّد إطلاق الأُولى بالثالثه، و نتيجه لذلک يتحصل أنّ المرأه الموطوءه شـبهه فى أثناء العـدّه يجب عليها الاعتداد منهما جميعاً عدّه واحده ما لم تكن عدّتها الاولى عدّه وفاه، و إلّا وجب عليها إتمام الأُولى و الاعتداد ثانيه لوطء الشبهه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۱۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۶.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۲.

حملًا للأخبار [۱] الدالّه على التعدّد على التقيه، بشهاده خبر زراره (۱)

و من هنا فتنقلب النسبه بين الطائفه الأُولى و الطائفه الثانيه إلى الإطلاق و التقييد فيقيد إطلاق الثانيه بالأُولى، و ينتج من ذلک أنّ الاعتداد ثانياً و عدم التداخل إنّما هو فى فرض كون العدّه الأُولى عدّه وفاه.

و الحاصل أنّ الذى تقتضيه الأخبار هو

التفصيل فى المقام بين مجامعه عدّه وطء الشبهه لعدّه الوفاه فيلتزم فيه بعدم التداخل و لزوم استئناف عدّه جديده للثانيه بعد إتمام الأُولى، و بين مجامعتها لعدّه غير الوفاه فيلتزم فيه بالتداخل و كفايه عدّه واحده منهما جميعاً.

و هذا الذى استظهرناه من النصوص بناء على ما اخترناه فى المباحث الأُصوليه من تسليم كبرى انقلاب النسبه، نظراً إلى كون التعارض فرع الحجيه لا الدلاله، فإذا فرض ورود مقيد لإحدى الطائفتين المتباينتين سقطت عن الحجيه فى ذلك المورد و معه فلا يبقى تعارض أصلًا، واضح.

و أما بناء على التنزل و عدم تسليم هذه الكبرى، فالحكم فى المسأله لا يختلف عنه فى فرض التسليم، و ذلك لتساقط الطائفتين الاولى و الثانيه بالتعارض، و معه فلا بدّ من الرجوع إلى القاعده فيما لا نصّ فيه، و قد عرفت أنّ مقتضاها فى المقام إنّما هو التداخل.

(١) عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت

---

[١] لا وجه للحمل على التقيّه، و الظاهر هو التفصيل بين عدّه الوفاه و غيرها بالالتزام بالتعدّد فى الأُولى و التداخل فى الثانيه، و ذلك لأنّ الروايات على طوائف ثلاث:

إحداها: تدلّ على عدم التداخل مطلقاً.

و ثانيتها: تدلّ على التداخل مطلقاً.

و ثالثتها: تدلّ على عدم التداخل فى خصوص الموت.

و بما أنّ النسبه بين الطائفه الثالثه و الطائفه الثانيه عموم مطلق فتقيّه الطائفه الثالثه إطلاق الطائفه الثانيه، و بعد ذلك تنقلب النسبه بين الطائفه الثانيه و الطائفه الاولى فتصبح الطائفه الثانيه أخصّ من الطائفه الأُولى فتقيّه إطلاقها، فالنتيجه هى عدم التداخل فى خصوص الموت و التداخل فى غير الموت، فإذن لا معارضه بين الروايات.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٢٠٣

و خبر يونس (١).

و

تزوجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها الآخر، كم تعتدّ للثاني؟ قال: «ثلاثه قروء و إنّما يستبرئ رحمها بثلاثه قروء و تحلّ للناس كلّهم». قال زراره: و ذلک أنّ أُناساً قالوا تعتدّ عدّتين من كل واحد عدّه، فأبى ذلک أبو جعفر (عليه السلام) و قال: «تعتدّ ثلاثه قروء و تحلّ للرجال» «۱».

هكذا وردت الروايه فى التهذيب «۲» إلّا أنّ فى نسخه الكافى و من لا يحضره الفقيه إضافه كلمه (و فارقها) إلى السؤال، و ذلک بعد قوله (ففارقها) مباشره «۳». و الظاهر أنّه هو الصحيح بل لا ينبغى الشکّ فى سقوط هذه الكلمه من نسخه الشيخ (قدس سره)، إذ مع عدم فرض مفارقه الأوّل لها أيضاً، لا وجه لتوهّم تعدّد العدّه و وجوب عدّتين عليها، كى يكون الإمام (عليه السلام) فى مقام ردّ ذلک الزعم.

و على كل فالروايه و إن كانت معتبره سنداً إلّا أنّها لا تصلح شاهداً لما ذكره الماتن (قدس سره)، و ذلک لكون موردها أجنبياً عن محل الكلام بالمره، حيث إنّها وارده فى وطء ذات البعل شبهه، فلا ترتبط بوطء المعتدّه عن طلاق أو وفاه أو غيرهما شبهه و من هنا فلا مجال للاستشهاد بها لحمل الروايات الوارده فى المقام على التقيه.

(۱) عن بعض أصحابه، فى امرأه نعى إليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأوّل فطلّقها و طلّقها الآخر، فقال إبراهيم النخعى: عليها أن تعتدّ عدّتين، فحملها زراره إلى أبى جعفر (عليه السلام) فقال: «عليها عدّه واحده» «۴».

إلّا أنّها مرسله سنداً، و فى دلالتها ما تقدم فى صحيحه زراره المتقدمه، فلا تصلح شاهداً لحمل الأخبار فى المقام على التقيه.

و من هنا يتضح أنّ ما ذكره (قدس سره) من حمل الأخبار الداله على التعدّد على

التقيّه لا وجه له و لا شاهد يعضده، فالصحيح هو الالتزام بالتفصيل على ما ذكرناه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۶ ح ۷.

(۲) التهذيب ۷: ۴۸۹/ ۱۹۶۳.

(۳) الكافى ۶: ۱۵۰، الفقيه ۳: ۳۵۶/ ۱۷۰۱.

(۴) الوسائل، ج ۲۲ كتاب النكاح، أبواب العدد، ب ۳۸ ح ۲.

....

هـذا كلّه فيما إذا دخلت عـدّه وطء الشبهه على عـدّه الطلاق أو الوفاه. و أما لو انعكس الفرض بأن دخلت عدّه الطلاق أو الوفاه على عـدّه وطء الشبهه، بأن وطئت شبهه فاعتـدّت ثم طلقها زوجها أو مات، فمقتضـى صـحيحه زراره المتقـدمه هو التداخل فى فرض الطلاق.

و أما فرض الموت بأن دخلت عدّه الوفاه على عدّه وطء الشبهه، فقد ورد فى روايه جميل بن صالح أنّ أبا عبد اللّه (عليه السلام) قال فى أُختين أُهديتا لأخوين، فأُدخلت امرأه هذا على هذا و امرأه هذا على هذا، قال: «لكل واحده منهما الصداق بالغشـيان» إلى أن قـال: قيـل: فـإن مـات الزوجـان و هما فى العـدّه؟ قال: «ترثانهما و لهما نصف المهر و عليهما العـدّه بعـد ما تفرغان من العـدّه الأُولى تعتدّان عدّه المتوفى عنها زوجها» «۱».

و هى كما تراها صـريحه الـدلاله فى عـدم التـداخل فى فرض دخول عدّه الوفاه على عدّه وطء الشـبهه، و لزوم الاعتداد ثانياً بعد انتهائها من العدّه الأُولى.

إلّا أنّ الكلام فى سـندها، فإنّ الكلينى قد روى عين هذا المتن بسـنده الصحيح عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن بعض أصحاب أبى عبد اللّه (عليه السلام) «۲» و هكذا رواه الشيخ عن الكلينى (قدس سره) «۳».

و حيث لا يحتمل أن يكون جميل بن صالح قد رواه لحسن بن

محبوب مرتين، تاره رواه عن الإمام (عليه السلام) مباشره و من دون واسطه، و أخرى رواه بواسطه مجهوله، فمن المطمأن به أن الصدوق (قدس سره) بروايته هذه «۴» إنّما يشير إلى ما رواه الكلينى (قدس سره)، و إنّما حذف جمله: بعض أصحاب أبى عبد اللّه (عليه السلام) لعمله (قدس سره) بمرسلات جميل بن صالح على ما هو مذهبه. و من هنا فتكون هذه الروايه مرسله فلا يمكن الاعتماد عليها.

و لو تنزّلنا عن هذا الاستظهار يكفينا التردّد و الشكّ، حيث لا يبقى معه وثوق بأنّ جميل بن صالح قد رواها عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، لاحتمال صحه روايه

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴۹ ح ۲.

(۲) الكافى ۵: ۴۰۷.

(۳) التهذيب ۷: ۴۳۴/ ۱۷۳۰.

(۴) الفقيه ۳: ۲۶۷/ ۱۲۶۹.

و على التعدّد يقدم ما تقدم سببه [1] (۱) إلّا إذا كانت إحدى العدّتين بوضع الحمل، فتقدم و إن كان سببها متأخراً، لعدم إمكان التأخير حينئذ (۲).

و لو كانت المتقدمه عدّه وطء الشبهه، و المتأخره عدّه الطلاق الرجعى، فهل يجوز الرجوع قبل مجى ء زمان عدّته؟ و هل ترث الزوج إذا مات قبله فى زمان عدّه وطء الشبهه؟ وجهان، بل قولان، لا يخلو الأوّل منهما من قوه (۳).

الكلينى (قدس سره).

إذن فهذه الروايه لا تصلح لإثبات عدم التداخل فى المقام، و عليه فلا بدّ من الرجوع إلى القاعده و قد عرفت أنها إنّما تقتضى التداخل.

و بالجمله: فالذى يتحصل مما تقدم كلّه أنّ مقتضى ملاحظه النصوص و القاعده فى المقام، هو الالتزام بالتداخل فى فروض ثلاثه من فروض المسأله الأربعه، و هى ما لو دخلت عدّه وطء الشبهه على عدّه

الطلاق، أو دخلت عـدّه الطلاق على عـدّه وطء الشـبهه، أو دخلت عـدّه الوفاه على عـدّه وطء الشـبهه، و الالتزام فى فرض واحد خاصّه هو دخول عدّه وطء الشبهه على عدّه الوفاه بعدم التداخل و لزوم التعدّد.

(۱) أما تقديم عدّه الوفاه على عدّه وطء الشـبهه فيما إذا دخلت الثانيه على الاولى فقد صرح به فى بعض من النصوص المتقدمه. و أما تقديم غيرها مما تقدم سـببه، فهو و إن لم يرد فيه نص إلّا أنّ الأمر فيه واضح، فإنّ رفع اليد عن السبب الأوّل و الانتقال إلى الثانى يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

و بعبـاره اخرى: إنّ المرأه بالوطء شـبهه تـدخل فى العـدّه، فيجب عليها عـدّ الأيام المعلومه و إتمامها. و من هنا فإذا فرض تحقق سبب آخر للاعتداد، فرفع اليد عن العدّه الأُولى التى وجب عليها إتمامها يحتاج إلى الدليل، و بدونه يكون ذلك مما لا مبرر له.

(۲) فيكون عدم إمكان التأخير بعد فرض لزوم التعدّد بنفسه دليلًا على تقديم ما سببه متأخر، و تأخير ما سببه مقدم.

(۳) و هو بناءً على ما اخترناه فى الطلاق الرجعى من أنّه لا يوجب البينونه بين

---

[۱] قـد عرفت أنّه لا تعـدّد إلّا فيما إذا كان الوطء بشـبهه فى عـدّه الوفاه، و لا بـدّ فيه من إتمام عـدّه الوفاه أوّلًا ثمّ الاعتـداد بعدّه الوطء بالشبهه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۰۶

و لو كـانت المتـأخره عـدّه الطلاـق البـائن، فهـل يجوز تزويـج المطلق لهـا فى زمان عـدّه الوطء قبل مجى ء زمان عـدّه الطلاق؟ وجهان، لا يبعد الجواز [۱] (۱) بناءً على أنّ الممنوع فى عدّه وطء الشبهه وطء الزوج لها لا سائر الاستمتاعات بها كما هو الأظهر (۲).

و لو قلنا

بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلق، فيحتمل كونه موجباً للحرمه

الزوج و زوجته من حين إنشاء الطلاق، و إنّما هى مشروطه بشرط متأخر هو انقضاء العدّه، نظير ما يذكر فى اشتراط القبض فى بيع الصرف واضح، فإنّها حينئذٍ زوجه حقيقه، فله الرجوع قبل مجى ء زمان عدتها، كما ترثه لو مات فى ذلك الوقت.

و أما بناءً على ما ذهب إليه المشهور من حصول البينونه بينهما من حين الإنشاء غايه الأمر أنّ للزوج الرجوع فى زمان العدّه، نظير حق الفسخ فى المعاملات فقد يتخيّل أنّه ليس للزوج الرجوع، و أنّ المرأه لا ترثه لو مات.

إلّا أنّه باطل، و ذلك أما بالنسبه إلى جواز الرجوع فالأمر واضح، فإنّ موضوع جواز الرجوع فى النصوص إنّما هو عنوان (ما لم تنقض العدّه) و من الواضح أنّ هذا العنوان صادق عليها، سواء أ كانت فى عدّه وطء الشبهه أم فى عدّه الطلاق، فإنّها لم تنقض عدّتها بل هى معتدّه من الطلاق بالفعل و إن كان زمانها متأخراً.

و أما بالنسبه إلى الإرث فالروايات و إن دلّ بعضها على أن الموضوع فيه هو (ما دامت فى العدّه)، و من هنا فقد يقال بعدم إرثها لعدم تحقق الموضوع، إلّا أنّ فى قبال هذه النصوص جمله من الأخبار المعتبره على أنّ الموضوع فيه هو (ما لم تنقض عدتها) و حيث إنّ هذا العنوان متحقق فى حقها، فإنه يصدق عليها أنها لم تنقض عدّتها على ما تقدم بيانه فلا بدّ من الحكم بإرثها منه لو مات فى تلك الفتره.

و منه يتضح اتحاد موضوع جواز الرجوع و الإرث.

(۱) بل هو بعيد على ما سيأتى توضيحه.

(۲) و الوجه فيه أنّ الاعتداد بالنسبه إلى غير الزوج إنّما هو عباره عن التربص

و الترقب و زجر النفس عن التزويج، و يترتب على ذلك عدم جواز استمتاع الرجل

---

[۱] بل هو بعيد، و لا يبعد جريان حكم التزويج فى العدّه عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۰۷

....

بها بأى نحو من أنحاء الاستمتاعات، باعتبار كونها أجنبيه بالقياس إليه.

و أما بالنسبه إلى الزوج فليس الاعتداد بمعنى عدم التزويج منها فإنها زوجته حقيقه بحسب الفرض فلا معنى للنهى عن التزوج بها، و إنّما هو بمعنى الامتناع عن وطئها و مقاربتها كما هو واضح. و من هنا فإنّ الزوج إنّما هو ممنوع بمقتضى أدله لزوم الاعتداد من الوطء شبهه من وطئها، أما سائر الاستمتاعات فلم يدلّ أى دليل على منعه منها، فيجوز له الاستمتاع بها بجميع أشكاله ما عدا الوطء.

و بالجمله فإنّ العدّه بالقياس إلى الزوج تختلف عنها بالقياس إلى غيره، فإنها بالنسبه إليه إنّما هى بمعنى لزوم ترك وطئها فى تلك الفتره خاصه، فى حين إنّ معناها بالنسبه إلى غيره هو التربص بنفسها فى أيام معدوده و الامتناع فيها عن التزوج، الذى يكون من آثاره عدم جواز الاستمتاع بها فى تلك الفتره.

و هذا هو المتفاهم عرفاً من كلمه العدّه، و يمكن التمسك لإثبات ذلك بصحيحه زراره المتقدمه حيث ورد فيها: «إنّما يستبرئ رحمها بثلاثه قروء و تحلّ للناس كلّهم». فإنّ من الواضح أنّ استبراء الرحم من ماء الواطئ شبهه إنّما يتحقق بترك وطئها خاصه، و أما سائر الاستمتاعات فلا تأثير لها فى استبراء الرحم و عدمه. و من هنا فإذا فرضنا أنّ الزوج لم يطلقها، كان الواجب عليه الامتناع عن وطئها خاصه فى تلك الفتره، و أما سائر الاستمتاعات فلا دليل على منعه منها.

و الحاصل: أنّ الذى يمنع منه الزوج عند

اعتداد زوجته من الوطء شبهه إنّما هو وطؤها خاصه، و أما سائر الاستمتاعات الجنسيه من النظر و اللمس و غيرهما فلا.

لكن من غير الخفى أنّ هذا كلّه لا يصلح أساساً للحكم بالجواز فى المقام، فإنّ جواز النكاح لا يتوقف على إثبات جواز الاستمتاع بالزوجه فى عدّه وطء الشبهه بحيث لو لم نقل بجواز الاستمتاع بها لكان الالتزام بعدم جواز التزوج منها متعيناً على ما هو ظاهر عباره الماتن (قدس سره) بل الزواج صحيح بناءً على الالتزام به للانصراف أو غيره، سواء أقلنا بجواز الاستمتاع بها أم لم نقل، فإنّ صحته لا تتوقف على جواز الاستمتاع و لو بغير الوطء.

و لو فرضنا أنّا تنزلنا و قلنا باعتبار جواز استمتاعه منها شيئاً ما، فإنّما هو بالقياس إلى جميع الأزمنه لا زمان معيّن. و عليه فلا ينافى صحه النكاح عدم جواز استمتاعه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۰۸

الأبديّه أيضاً، لصدق التزويج فى عدّه الغير. لكنه بعيد، لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصوره (۱).

هذا و لو كانت العدّتان لشخص واحد، كما إذا طلق زوجته بائناً، ثم وطئها شبهه فى أثناء العدّه، فلا ينبغى الإشكال فى التداخل (۲) و إن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدّد فى هذه الصوره أيضاً.

[مسأله ۱۳: لا إشكال فى ثبوت مهر المثل فى الوطء بالشبهه]

[۳۷۲۰] مسأله ۱۳: لا إشكال فى ثبوت مهر المثل (۳) فى الوطء بالشبهه

منها فى فتره خاصه، فإنّ الزواج أمر اعتبارى أجنبى عن جواز الاستمتاع.

إذن فالمتحصل مما تقدم أنه لا وجه لبناء جواز النكاح ثبوتاً و عدماً على جواز الاستمتاع بها و عدمه، كما هو ظاهر المتن.

(۱) دعوى الانصراف هذه لا تخلو من مجازفه، فإنّه لم يظهر لنا وجهه بعد أن كانت نصوص الحرمه الأبديه مطلقه، فإنها بالطلاق البائن

تصبح أجنبيه على حد سائر الأجنبيات، و حيث إنّها ذات عدّه فيكون التزوج منها مشمولًا لأحكام التزوج بذات العدّه، لصدق العنوان عليه.

و لذا فلو فرض أنه لا عدّه عليها من الطلاق كما لو كانت غير مدخول بها لم يحتمل جواز التزوج بها فى عدّه وطء الشبهه، باعتبار انصراف الأخبار عما لو كانت مسبوقه بالزوجيه، فإنّ ذلك إنما يكشف عن عدم تماميه دعوى الانصراف.

و الحاصل أنّه لا فرق فى صدق التزوج بذات العدّه، الموجب لترتب الأحكام الخاصه عليه فى عدّه وطء الشبهه، بين كونها مسبوقه بالزوجيه و عدمه.

إذن فالصحيح فى المقام هو الالتزام بعدم جواز التزوج منها حالها حال سائر ذوات العدّه.

(۲) لكونه موافقاً للقاعده على ما عرفت فيكون عدمه محتاجاً إلى الدليل. و على فرض تماميه الإجماع المدعى من قبل بعضهم على عدم التداخل فى العدّتين، فهو دليل لبّى يقتصر فيه على المورد المتيقن منه، و هو ما إذا كانت العدّتان من شخصين.

(۳) و تدلّ عليه جمله من النصوص المعتبره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۰۹

المجرّده عن التزويج إذا كانت الموطوءه مشتبهه (۱) و إن كان الواطئ عالماً. و أما إذا كان بالتزويج،

ففى صحيحه عبيد اللّه بن على الحلبى، قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يصيب المرأه فلا ينزل، أ عليه غسل؟ قال: «كان على (عليه السلام) يقول: إذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل». قال: «و كان على (عليه السلام) يقول: كيف لا يوجب الغسل و الحدّ يجب فيه؟ و قال: يجب عليه المهر و الغسل» «۱».

فإنّ هذه الصحيحه بإطلاقها قد دلّت على لزوم المهر عند التقاء الختانين كلزوم الغسل سواء أ كانت المرأه مزوجه بحيث كانت الشبهه ناشئه من الزواج

الفاسد فی الواقع أم لم تکن. و لذا یجب المهر فی غیر مورد الشبهه أیضاً کما لو أکرهها علی ذلک فإنّ ذلک موجب لثبوت المهر نظراً لعدم کونها زانیه، فیشملها إطلاق «یجب علیه المهر و الغسل» عند التقاء الختانین.

و فی هذه الصوره لا ینبغی الشکّ فی کون المهر إنّما هو مهر المثل، إذ المفروض أنّ الوطء کان مجرداً عن التزویج، و معه فلا مسمّی فی المقام کی یحتمل إرادته.

إلی غیر ما هنالک من النصوص التی دلّت بأن لها المهر بما استحلّ من فرجها.

(۱) و إلّا فهی زانیه و لا مهر لها، لکن لا لما ذکر فی جمله من الکلمات من الاستشهاد بالکلمه بالمعروفه من (أنه لا مهر لبغی) فإنّ هذه الکلمه لم نعثر علیها فی کتب أحادیثنا، بل ذلک لما یستفاد من جمله من الروایات:

کالتی دلّت علی أنّ مهر البغی من السحت «۲».

و التی تضمّنت عدّ أُجور الفواجر و مهر البغی من أنواع السحت «۳».

و ما ورد فی معتبره علی بن أحمد بن أشیم، قال: کتب إلیه الریان بن شبیب یعنی أبا الحسن (علیه السلام)-: الرجل یتزوج المرأه متعه بمهر إلی أجل معلوم و أعطاها

---

(۱) الوسائل، ج ۲ کتاب الطهاره، أبواب الجنابه، ب ۶ ح ۴.

(۲) الوسائل، ج ۱۷ کتاب التجاره، أبواب ما یکتسب به، ب ۱۴ ح ۶.

(۳) الوسائل، ج ۱۷ کتاب التجاره، أبواب ما یکتسب، ب ۵.

ففی ثبوت المسمّی أو مهر المثل قولان، أقواهما الثانی (۱). و إذا کان التزویج مجرّداً

بعض مهرها و أخّرته بالباقی، ثم دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن یوفیها باقی مهرها أنها زوّجته نفسها و لها زوج مقیم معها،

أ يجوز له حبس باقى مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئاً لأنها عصت اللّه عزّ و جلّ» «۱».

و ما ورد فى معتبره بريد العجلى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فزفتها إليه أختها و كانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلًا فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتها منها و لبستها، ثم قعدت فى حجله أُختها و نحّت امرأته و أطفأت المصباح و استحيت الجاريه أن تتكلّم، فدخل الزوج الحجله فواقعها و هو يظن أنها امرأته التى تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت: أنا امرأتك فلانه التى تزوجت، و إنّ أُختى مكرت بى فأخذت ثيابى فلبستها و قعدت فى الحجله و نحتنى، فنظر الرجل فى ذلك فوجد كما ذكر؟ فقال: «أرى أن لا مهر للتى دلّست نفسها، و أرى أنّ عليها الحد لما فعلت حد الزانى غير محصن، و لا يقرب الزوج امرأته التى تزوج حتى تنقضى عده التى دلست نفسها، فإذا انقضت عدّتها ضم إليه امرأته» «۲».

فإنّ هذه النصوص و غيرها إنّما تدلّ على أنّ الزانيه لا تستحق شيئاً على الواطئ سواء أ كان عالماً بالحال و زانياً أم لم يكن.

(۱) و الوجه فيه أنّ العقد لما كان فاسداً لم يكن موجباً لثبوت المسمى، فإنّه إنّما يلزم على تقدير صحه العقد و إمضاء الشارع له، و حيث أنّ المفروض عدمه فلا وجه لإلزام الواطئ به، كما هو الحال فى سائر العقود الفاسده.

نعم، يجب مهر المثل، للأخبار الكثيره جدّاً الداله على أنّ لها المهر بما استحل من فرجها.

و دعوى أنّ الظاهر من هذه الأخبار هو ثبوت المسمى، لانصرافه إليه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب المتعه، ب ۲۸

ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، ب ۹ ح ۱.

عن الوطء فلا مهر أصلًا (۱).

مدفوعه بأنّ المستفاد من تلك الأخبار أنّ الموجب لثبوت المهر إنّما هو استحلاله لفرجها دون العقد، و من هنا يكون وجود العقد و عدمه سيان، و معه فلا وجه للالتزام بثبوت المهر المسمى.

(۱) و ذلك لعدم الموجب له، فإنّه إما هو العقد، و إما هو الوطء. و الأوّل فاسد و الثانی منتفٍ بحسب الفرض.

نعم، دلّت صحيحه عبد اللّه بن سنان أنّ لها فی فرض عدم الدخول نصف المهر، فقد روى عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) فی الرجل يتزوج المرأه المطلقه قبل أن تنقضی عدّتها، قال: «يفرق بينهما و لا تحلّ له أبداً، و يكون لها صداقها بما استحل من فرجها أو نصفه إن لم يكن دخل بها» «۱».

و هذه الروايه كان من الممكن المناقشه فی سندها، باعتبار أنّ من البعيد روايه أحمد ابن محمد بن عيسى عن النضر بن سويد مباشره و بلا واسطه، حيث لم ترد له روايه عنه فی مجموع الكتب الأربعه، لو لا ثبوت روايه واحده له عنه فی الكافی، فإنّها هی التی تمنع من المناقشه فی سند هذه. و بذلك فتكون هذه الروايه صحيحه سنداً، مضافاً إلى وضوح دلالتها.

إلّا أنّها مبتلاه بالمعارض، ففی صحيحه سليمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فی عدتها، قال: فقال: «يفرّق بينهما، و إن دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، و يفرّق بينهما فلا تحلّ له أبداً. و إن لم يكن دخل بها فلا شی ء لها من مهرها» «۲».

و فی صحيحه أبی بصير، قال: سألته عن

رجل يتزوج امرأه فی عدّتها و یعطیها المهر ثم یفرّق بینهما قبل أن یدخل بها، قال: «یرجع علیها بما أعطاها» «۳».

و فی خبر علی بن أبی حمزه، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۲۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۷.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح ۱۳.

[مسأله ۱۴: مبدأ العدّه فی وطء الشبهه المجرّده عن التزویج حین الفراغ من الوطء]

[۳۷۲۱] مسأله ۱۴: مبدأ العدّه فی وطء الشبهه المجرّده عن التزویج حین الفراغ من الوطء (۱). و أما إذا کان مع التزویج، فهل هو کذلک، أو من حین تبین الحال؟ وجهان، و الأحوط الثانی، بل لعلّه الظاهر من الأخبار [۱] (۲).

أنه قال فی رجل نکح امرأه و هی فی عدّتها، قال: «یفرّق بینهما ثم تقضی عدّتها، فإن کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما، و إن لم یکن دخل بها فلا شی ء لها» «۱».

فإنّ هاتین المعتبرتین و تؤیدهما الروایه تدلّان بکل صراحه و وضوح علی عدم استحقاقها لشی ء من المهر فی فرض عدم الدخول. و من هنا فإن قدمنا هاتین المعتبرتین علی صحیحه عبد اللّه بن سنان، نظراً للإعراض القطعی عنها حیث لا یوجد قول منّا باستحقاقها المهر فی الفرض فهو، و إلّا فمقتضی التعارض هو التساقط و الرجوع إلی الأصل، و هو یقتضی عدم استحقاقها شیئاً، کما هو واضح.

(۱) بلا خلاف فیه، و الوجه فیه ظاهر، فإنّه هو السبب لثبوتها، و معه لا موجب للفصل بینها و بین زمان الفراغ منه.

(۲) مطلقاً، سواء أ کان هنالک عقد فاسد

أم لم يكن، على ما استظهره بعضهم و هو الصحيح، لو لا ـ ما ورد فى صحيحه زراره المتقدمه من قوله (عليه السلام): «إنّما يستبرئ رحمها بثلاثه قروء، و تحلّ للناس كلّهم» فإنه كالصريح فى كون مبدإ العدّه من حين الفراغ من الوطء مباشره، فإنه لو كان من حين تبين الحال لما كان للتحديد بثلاثه قروء بل لأصل الاستبراء فيما لو كان الفاصل بين الوطء و تبين الحال ثلاثه أشهر، معنى أصلًا، إذ معه لا احتمال لوجود ماء الواطى فى رحمها كى يستبرأ منه.

و الحاصل أنّ هذه الصحيحه ظاهره فى كون مبدإ العدّه من حين الفراغ من الوطء، و بذلك تكون رافعه لظهور سائر الأخبار فى كون مبدئها من حين تبين الحال مطلقاً.

---

[١] لكن معتبره زراره واضحه الدلاله على أنّ المبدأ من حين الفراغ من وطء الشبهه، و أنّ الاستبراء إنّما يكون بثلاثه قروء من حين الوطء.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ١٧ ح ٨.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٢١٣

[مسأله ١٥: إذا كانت الموطوءه بالشبهه عالمه بأن كان الاشتباه من طرف الوطى فقط]

[٣٧٢٢] مسأله ١٥: إذا كانت الموطوءه بالشبهه عالمه بأن كان الاشتباه من طرف الوطى فقط فلا مهر لها إذا كانت حرّه، إذْ «لا مهر لبغى» (١). و لو كانت أَمه، ففى كون الحكم كذلك، أو يثبت المهر لأنّه حق السيد، وجهان، لا يخلو الأوّل منهما من قوه (٢).

---

(١) هذا النص و إن لم يثبت بعينه من الطرق الصحيحه، إلّا أنّ مضمونه يستفاد من جمله من النصوص المعتبره.

كمعتبره بريد العجلى فى الأُخت التى دلست نفسها و جلست مكان أُختها فى الحجله حتى دخل الزوج بها و هو لا يعلم، حيث قال (عليه السلام): «أرى أن لا مهر للتى دلّست نفسها» (١).

و

معتبره علی بن أحمد بن أشیم فی الرجل یتزوج المرأه متعه ثم ینکشف له أنّ لها زوجاً، حیث حکم (علیه السلام): «لا یعطیها شیئاً» «۲».

و التی وردت فی تزوج العبد من غیر إذن مولاه «۳». إلی غیرها من النصوص الداله علی المدّعی.

(۲) الروایات المتقدمه و إن کانت کلّها وارده فی الحره، إلّا أنّ النصوص المعتبره لا تخلو مما یعمّ الإماء أیضاً، کالتی دلّت علی أنّ مهر البغی من السحت، فإنّها تعم الإماء و لا تختص بالحرائر، فإنّ کلمه المهر إنّما هی بمعنی الأُجره علی ما ورد التعبیر به فی عدّه من النصوص المعتبره، کالتی دلت علی أنّه لا أجر للفواجر، و من الواضح أنّ الحره و الأَمه سواء من هذه الجهه.

و تسمیه الحره بالمهیره لیست من جهه اختصاصها بالمهر دون غیرها، بل إنّما هی باعتبار انحصار حلیه وطئها بالزواج الذی لازمه المهر لا محاله، بخلاف الأَمه حیث یحل وطؤها من دون المهر أیضاً کوطئها بالملک أو التحلیل.

و هذا لا کلام فیه. إنّما الکلام فی وجوب شی ء علی الفاعل للمالک بإزاء ما فوّته من

---

(۱) راجع ص ۲۱۰ ه ۲.

(۲) راجع ص ۲۱۰ ه ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید و الإماء، ب ۲۴ ح ۳.

....

حقه و استوفاه من منافعه المملوکه له، حیث قد یقال بوجوب عشر قیمتها إذا کانت بکراً، و نصفه إذا کانت ثیباً. بدعوی أنّ الأَمه و إن کانت زانیه باعتبار علمها إلّا أنّ علمها إنّما یؤثر فی عدم استحقاقها للمهر خاصه، و لا یؤثر فی حقوق المولی شیئاً فلا یوجب فوات شی ء من حقه، بل علی الواطئ تدارکه بدفع العشر أو نصفه.

و الکلام

فى هذه الدعوى يقع فى مقامين:

الأوّل: ما تقتضيه القاعده مع قطع النظر عن النصوص.

الثانى: ما تقتضيه النصوص.

أمّا المقام الأوّل: فمن غير الخفى أنّ مقتضى الأخبار المتقدمه هو عدم ترتب أى أثر على البغاء مطلقاً، و إنّ ما يؤخذ بإزاء الزنا سحت لا يملكه الآخذ و لا يجوز له التصرف فيه، من غير فرق بين الحره و الأَمه.

و ما قيل من أنّ هذا التصرف تفويت لحق مالكها فيجب تداركه، إنّما يتم فيما إذا كان للتصرف ماليه و قيمه عند العقلاء و فى الشريعه المقدسه، فإنّه يوجب الضمان لا محاله، و لا يتم فيما لا ماليه له شرعاً كما فيما نحن فيه، إذ لا ماليه للوطء بالزنا شرعاً كاللواط. فكما أنّه لا ضمان بإزاء وطء غلام المولى باعتبار أنّه لا ماليه لمثل ذلك التصرف، فكذلك لا ضمان فيما نحن فيه لعين الملاك.

و عليه فلا يضمن الواطئ شبهه للمولى بمقتضى القاعده شيئاً، كما هو الحال فى سائر الاستمتاعات الجنسيه من اللمس و التقبيل و التفخيذ و غيرها.

و لو تنزلنا و سلمنا كون الوطء من الأموال عند العقلاء، فلا وجه لتخصيص الحكم بالضمان بصوره جهل الواطئ بل لا بدّ من الحكم به مطلقاً، سواء أ كان الواطئ عالماً أم كان جاهلًا، نظراً لتفويته مال المالك على التقديرين، و الحال إنّه لم يلتزم به أحد من الفقهاء.

نعم، لو كانت الجاريه بكراً و افتضها استحق مولاها العشر، لأن الافتضاض يوجب تعقيب الجاريه، و هو أمر آخر و به ورد النص.

و أمّا المقام الثانى: فقد استدلّ لإثبات ضمان الواطئ بصحيحتين هما:

أوّلًا: صحيحه الوليد بن صبيح عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، فى رجل تزوج

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۱۵

....

امرأه حره

فوجدها أَمه قد دلست نفسها له، قال: «إن کان الذی زوجها إیاه من غیر موالیها فالنکاح فاسد». قلت: فکیف یصنع بالمهر الذی أخذت منه؟ قال: «إن وجد مما أعطاها شیئاً فلیأخذه، و إن لم یجد شیئاً فلا شی ء له، و إن کان زوجها إیّاه ولیّ لها ارتجع علی ولیها بما أخذت منه و لموالیها علیه عشر ثمنها إن کانت بکراً، و إن کانت غیر بکر فنصف عشر قیمتها بما استحلّ من فرجها» «۱». فإنّ مقتضی إطلاق قوله (علیه السلام): «و لموالیها علیه عشر ثمنها ...» هو عدم الفرق بین کون المرأه زانیه نظراً لعلمها بالحال، أو کونها جاهله.

و لکن للمناقشه فی الاستدلال بهذه الصحیحه مجال واسع، فإنّها أجنبیه عن محل الکلام بالمره، إذ أنّ محل الکلام فیما إذا کان الوطء شبهه أی کان من غیر استحقاق واقعاً، فلا یرتبط بمورد الروایه الذی هو الوطء بعقد صحیح و عن استحقاق، غایه الأمر أنّ للزوج حق الفسخ باعتبار أنّه قد تزوج بها بوصف کونها حره و قد تخلّف.

و الحاصل أنّ هذه الروایه أجنبیه عن محل الکلام، فلا مجال للاستدلال بها، سواء أ کان لها إطلاق یشمل العالمه أیضاً أم لم یکن.

ثانیاً: صحیحه فضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، فیمن أحلّ جاریته لأخیه حیث ورد فیها: قلت: أ رأیت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضها؟ قال: «لا ینبغی له ذلک». قلت: فإن فَعَل أ یکون زانیاً؟ قال: «لا، و لکن یکون خائناً، و یغرم لصاحبها عشر قیمتها إن کانت بکراً، و إن لم تکن فنصف عشر قیمتها» «۲». فإنّ مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین علم الأَمه بالحال و جهلها.

إلّا أنّ هذه الصحیحه

كسابقتها أجنبيه عن محلّ الكلام، فإنّ كلامنا فيما إذا كانت الأمه زانيه، و هذه التى هى موضوع النص ليست منها. فإنّها إن كانت جاهله بالحال بحيث تخيلت أنّ مولاها قد حلل حتى وطْأها للغير، فعدم كونها زانيه واضح. و إن كانت عالمه غايه الأمر أنّها عصت و طاوعت الغير فى الوطء فالأمر كذلك، فإنها لا تعتبر زانيه و إنّما تعتبر خائنه فقط. و السر فى ذلك هو أنّ العمل الصادر منهما

---

(١) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۶۷ ح ١.

(٢) الوسائل، ح ٢١ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ٣۵ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٢١۶

[مسأله ١۶: لا يتعدّد المهر بتعدّد الوطء مع استمرار الاشتباه]

[٣٧٢٣] مسأله ١۶: لا يتعدّد المهر بتعدّد الوطء مع استمرار الاشتباه (١). نعم، لو كان مع تعدّد الاشتباه تعدّد (٢).

إنّما هو عمل واحد، فإذا لم يعتبر هذا العمل بالنسبه للفاعل زنا كما هو صريح الصحيحه فلا مجال لاعتباره بالنسبه إليها زنا بل حالها كحاله، فتكون خائنه كما اعتبر هو خائناً.

إذن فهذه الصحيحه وارده فى فرض أجنبى عن محل كلامنا أعنى كون المرأه زانيه فلا مجال للاستدلال بها على المدعى.

و بالنتيجه فيتحصل مما تقدم أنّ الصحيح فى المقام هو ما اختاره الماتن (قدس سره) من عدم ثبوت شى ء على الفاعل فيما إذا كانت الأَمه عالمه و زانيه، فإنّها حينئذٍ لا تستحق شيئاً على الإطلاق لا لها و لا لسيدها.

(١) إذ لم يثبت و لا فى روايه واحده كون العبره و الملاك فى ثبوت المهر هو وحده الوطء أو تعدّده، بل الثابت هو كون العبره فى ثبوته طبيعى الوطء مع وحده الاشتباه، حيث لم يتعرض إلى وحده الوطء أو تعدّده فى

شی ء من النصـوص، بـل المفروض فی جمله من الروایـات المعتـبره أنّ انکشـاف الحـال بعـد تکرار الوطء و تعـدّده و مع ذلک حکم (علیه السلام) أنّ علیه المهر الظاهر فی الوحده من دون إشاره إلی لزوم تعدّده.

کـالمعتبره الوارده فیمن تزوج امرأه نعی إلیهـا زوجها ثم جاء زوجها، حیث حکم (علیه السـلام) بأنّه یفارقها و لا تحلّ له أبـداً، و یکون زوجها الأوّل أحقّ بها، و لها علی الثانی المهر بما استحل من فرجها «۱». فإنّ حمل هذه المعتبره علی وحده الوطء بحیث یفرض أن الزوج الثانی لم یطأها إلّا مره واحده بعید غایته.

(۲) و ذلک لأصاله عدم التداخل بعد أن کان السبب متعدّداً، فإن الوطء الثانی الناشئ من اشتباه مستقل عما أوجب الوطء الأوّل موضوع جدید لثبوت المهر، و معه فالقول بالاتحاد و التداخل یحتاج إلی الدلیل و هو مفقود.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۶ ح ۶.

[مسأله ۱۷: لا بأس بتزویج المرأه الزانیه غیر ذات البعل]

[۳۷۲۴] مسأله ۱۷: لاـ بأس بتزویـج المرأه الزانیه غیر ذات البعل [۱] (۱) للزانی و غیره (۲). و الأحوط الأَولی [۲] أن یکون بعد استبراء رحمها بحیضه من

---

(۱) و فی حکمها ذات العدّه الرجعیه، إذ الزنا بها یوجب ثبوت الحرمه الأبدیه أیضاً.

(۲) و لا یخفی أنّ محل الکلام بینهم إنّما هو فیما قبل توبتها، و إلّا فلا إشـکال و لا خلاف بینهم فی جواز التزویـج بها حتی و لو کانت مشـهوره، فإنّها تخرج بـذلک عن هـذه الصـفه الشـنیعه علی ما دلّ علیه قوله تعالی «إِلَّا مَنْ تابَ وَ آمَنَ وَ عَمِلَ عَمَلًا صالِحاً فَأُوْلئِکَ یُبَدِّلُ اللّٰهُ سَیِّئاتِهِمْ حَسَناتٍ» «۱» و جمله من الروایات المعتبره التی یستفاد منها

أنّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له «٢»، مضافاً إلى دلاله جمله من الروايات الصحيحه صريحاً على جواز التزوج حتى بالمشهوره فى فرض التوبه «٣».

و هذا كلّه مما لا خلاف فيه. و إنّما الخلاف فى جواز التزوج قبل توبتها و عند اتصافها بكونها زانيه، فقد ذهب جماعه إلى الجواز مطلقاً من دون فرق بين المشهوره و غيرها، و ذهب آخرون إلى عدم الجواز كذلك، فى حين فصل ثالث بين المشهوره و غيرها فالتزم بالجواز فى الثانيه دون الأولى.

و لمعرفه الحق فى المسأله لا بدّ من التكلّم فى مقامين:

الأوّل: فى دلاله قوله تعالى «الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَهً أَوْ مُشْرِکَهً وَ الزّانِیَهُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» «۴».

الثانی: فى دلاله النصوص الوارده فى المقام.

---

[۱] و فى حكمها ذات العدّه الرجعيّه.

[۲] لا يترک الاحتياط فى تزويج نفس الزانى.

---

(۱) سوره الفرقان ۲۵: ۷۰.

(۲) الكافى ۲: ۴۳۵ ح ۱۰.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۳.

(۴) سوره النور ۲۴: ۳.

....

أمّا المقام الأوّل: فقد ادعى دلاله الآيه المباركه على عدم جواز تزوج المؤمن من المشركه و الزانيه.

إلّا أن الإشكال عليه ظاهر، و لا- يكاد يخفى فإنّ هذه الآيه الكريمه أجنبيه عن محل الكلام، و لا تصلح للاستدلال بها على المدعى.

و الوجه فى ذلك أنّ هذه الآيه غير ناظره إلى التزوج بالمره، و إنّ المراد بالنكاح فيها إنّما هو نفس الفعل أعنى الوطء و بذلك فتكون هذه الآيه بصدد الإخبار عن الأمر الواقع دون الإنشاء و التشريع، كما يرشدنا إلى ذلك ورود هذه الآيه بعد قوله تعالى «الزّانِيَهُ وَ الزّانِى فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما

مِائَهَ جَلْدَهٍ ...» «۱» بلا فصل.

فإنّ الظاهر من ذلک بیان أنّ الزانی لا یزنی إلّا بزانیه أو مشرکه، و أنّ الزانیه لا یزنی بها إلّا زانٍ أو مشرک، و أنّه لا بدّ فی تحقق هذا الفعل الشنیع من شخصین من سنخ واحد، بحیث لو لم یکن هنالک زانٍ لما تحقق الزنا من الزانیه أو المشرکه، کما أنّه لو لم تکن هناک زانیه أو مشرکه لما تحقق الزنا من الزانی، فإنّه فعل واحد لا یتحقق إلّا من شخصین من نمط واحد، و بذلک فیکون مدلولها مدلول المثل المعروف (إنّ الطیور علی أمثالها تقع).

و مما یدلنا علی أنّ الآیه المبارکه لیست بصدد التشریع أُمور:

الأوّل: أنّ الآیه المبارکه تضمنت استثناء نکاح الزانی من المشرکه و نکاح الزانیه من المشرک، و الحال أنّ الزواج فی هذین الموردین باطل بإجماع المسلمین.

إذن فلا معنی لحمل الآیه الکریمه علی التشریع، إذ لا یصح استثناء الموردین من الحرمه.

الثانی: أنّ مقتضی حمل هذه الآیه علی التشریع هو اعتبار أنْ لا یکون الزوج زانیاً فی صحه الزواج، و هو لا قائل به علی الإطلاق. فإنّ ما وقع فیه النزاع إنّما هو اعتبار عدم کون الزوجه زانیه، أما اعتبار عدم کون الزوج زانیاً فلا قائل به.

و بعباره اخری: إنّ محل النزاع بین الأصحاب إنّما هو اعتبار عدم الزنا فی جانب

---

(۱) سوره النور ۲۴: ۲.

الزوجه، أما اعتباره فی جانب الرجل فلا خلاف فی عدمه، و الحال أنّ مقتضی الآیه الکریمه بناء علی حملها علی التشریع ذلک.

الثالث: أنّ مقتضی الآیه الکریمه بناء علی کونها فی مقام التشریع جواز تزوج الرجل الزانی من المرأه الزانیه، و الحال أنّه بناءً علی عدم جواز

ذلك لا يفرق الحال بين كون الرجل زانياً و عدمه، فيكشف ذلك عن عدم كون الآيه المباركه فى مقام التشريع.

و من هنا يتضح أنّ ما ورد من النصوص فى تفسير الآيه الكريمه بالتزوج بالفواجر «۱» لا بدّ من ردّ علمه إلى أهله، فإنه غير قابل للتصديق على ما عرفت.

و أمّا المقام الثانى: فالنصوص الوارده فى المقام على طوائف ثلاث:

الطائفه الأُولى: ما دلّ على عدم الجواز مطلقاً، سواء أ كانت مشهوره أم غيرها و هى روايات عديده:

منها: معتبره عمار بن موسى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن يتزوج امرأه كان يفجر بها، قال: «إن آنس منها رشداً فنعم، و إلّا فليراودها على الحرام فإن تابعته فهى عليه حرام، و إن أبت فليتزوجها» «۲».

فإنّها واضحه الدلاله على عدم الجواز و حرمتها فى فرض إصرارها على الزنا و عدم توبتها.

و منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر أو أبى عبد اللّه (عليها السلام) قال: «لو أنّ رجلًا فجر بامرأه ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شى ء من ذلك» «۳».

حيث تدلّ بمفهومها على الحرمه فى فرض عدم توبتها، و بما أن الرجل لا يشترط فيه ذلك إجماعاً فيحمل على الكراهه بالنسبه إليه، و يبقى ظهورها فى اشتراط توبه المرأه على حاله.

و منها: معتبره أبى بصير، قال: سألته عن رجل فجر بامرأه ثم أراد بعد أن يتزوجها،

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۱ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۱ ح ۵.

....

فقال: «إذا تابت

حلّ له نكاحها». قلت: كيف يعرف توبتها؟ قال: «يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام، فإن امتنعت فاستغفرت ربّها عرف توبتها» «۱».

و منها: معتبره محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الخبيثه، أتزوجها؟ قال: «لا» «۲».

و منها: روايه إسحاق بن جرير عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام)، قال: قلت له: الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فی تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: «نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضی عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، و إنّما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها» «۳».

و هذه الروايه و إن كانت دالّه على المنع مطلقاً، إلّا أنّها ضعيفه السند بالإرسال فلا مجال للاعتماد عليها.

نعم، قد رواها الشيخ (قدس سره) فی التهذيب بسند صحيح، إلّا أنّها لا تشتمل على الذيل، أعنی قوله: «و إنّما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها» «۴» فلا تكون لها دلاله على المنع مطلقاً. و بهذا الذيل تختلف روايه الشيخ (قدس سره) عن روايه الكلينی «۵» (قدس سره) فإنّ الثانيه مشتمله عليه بخلاف الاولى. و من هنا فما ذكره صاحب الوسائل (قدس سره) من أنّ روايه الشيخ (قدس سره) مثل روايه الكلينی (قدس سره) لا يخلو من مسامحه بل غرابه.

ثم إنّ صاحب الوسائل (قدس سره) قد روى هذه الروايه عن إسحاق بن حريز «۶» و لكن الموجود فی الكافی و التهذيب و الذی رواه صاحب الوسائل نفسه فی أبواب العدد هو إسحاق بن جرير «۷» و الظاهر أنّه هو الصحيح.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۱ ح ۷.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم

بالمصاهره، ب ۱۴ ح ۳.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۱ ح ۴.

(۴) التهذيب ۷: ۳۲۷/ ۱۳۴۶.

(۵) الكافى ۵: ۳۵۶.

(۶) المقصود به الطبعه القديمه من الوسائل.

(۷) الوسائل، ج ۲۲ كتاب النكاح، أبواب العدد، ب ۴۴ ح ۱.

....

و الحاصل أنّ هذه الروايه بسندها الصحيح لا دلاله فيها على المدعى، و إنّما هى من أدله القول بالجواز مطلقاً، و بمتنها الدال ضعيفه سنداً، فلا مجال للاعتماد عليها كدليل للقول بالحرمه مطلقاً.

و أمّا الطائفه الثانيه: و هى الداله على الجواز مطلقاً، فهى على قسمين:

الأوّل: ما يقبل التقييد ببعد التوبه.

الثاني: ما لا يقبل التقييد بما تقدم.

أما القسم الأوّل فهو روايات عديده:

كمعتبره أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن يتزوجها، فقال: «حلال، أوّله سفاح و آخره نكاح، أوّله حرام و آخره حلال» «۱».

و صحيحه إسحاق بن جرير المتقدمه، بناء على ما رواه الشيخ (قدس سره).

و معتبره عبيد اللّه بن على الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «أيما رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن يتزوجها حلالًا» قال: «أوّله سفاح و آخره نكاح، و مثله مثل النخله أصاب الرجل من ثمرها حراماً، ثم اشتراها بعد فكانت له حلالًا» «۲».

فهذه الروايات كما تراها دالّه على الجواز مطلقاً، إلّا أنّها لما كانت صالحه للتقييد لا تكون قابله لمعارضه الطائفه الأُولى.

و أما القسم الثانى:

فكمعتبره موسى بن بكر عن زراره عن أبى جعفر (عليه السـلام)، قال: سئل عن رجل أعجبته امرأه فسأل عنها فإذا النثاء عليها فى شى ء من الفجور، فقال: «لا بأس بأن يتزوّجها و يحصنها» «۳».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰

كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۱ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۱ ح ۳.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۲ ح ۲.

و النثاء: مثل الثناء، إلّا أنّه فى الخير و الشر جميعاً، و الثناء فى الخير خاصه، راجع الصحاح ۶: ۲۵۰۱.

....

فإنّ تقييدها بالتوبه قبل الزواج بعيد جدّاً، لا سيما بملاحظه قوله (عليه السلام): «يتزوّجها و يحصنها» فإنه ظاهر بكل وضوح فى عدم تحقق التوبه منها قبل الزواج و إنّما الإحصان يكون بعده.

و أوضح منها دلاله معتبره على بن يقطين عن أبى الحسن (عليه السلام) «۱».

فإنّ الظاهر من الإجابه بالإثبات على التزوج بالفواسق هو جوازه فى حال كونهن كذلك بالفعل، و من هنا فلا مجال لحملها على توبتهن قبل الزواج، نظراً لكونه حملًا على خلاف الظاهر.

و صحيحه على بن رئاب قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم، قال: «نعم، و ما يمنعه، و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد» «۲».

فإنّها ظاهره الدلاله على كون التزوج فى حال اتصاف المرأه بالفجور و تلبّسها بذلك الوصف.

و معتبره إسحاق بن جرير، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّ عندنا بالكوفه امرأه معروفه بالفجور، أ يحلّ أن أتزوجها متعه؟ قال: فقال: «رفعت رايه»؟ قلت: لا، لو رفعت رايه أخذها السلطان، قال: «نعم، تزوّجْها متعه» «۳».

و دلالتها على الجواز مع كونها معروفه بالفجور واضحه، و تقييد الجواز فيها بالمتعه إنّما هو لأجل كون السؤال عنها خاصه، و إلّا فلا إشكال فى عدم الفرق بينها و بين الزواج الدائم.

و هذا القسم كما تراه لا

يقبل التقييد بتوبتها قبل الزواج، إذن يقع التعارض بينه و بين الطائفه الأولى التى دلّت على المنع مطلقاً.

و أما الطائفه الثالثه، فهى ما تضمنت التفصيل بين المشهوره المعلنه بالزنا و غيرها فلا يجوز التزوج بالأُولى بخلاف الثانيه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۲ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۲ ح ۶.

(۳) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب المتعه، ب ۹ ح ۳.

....

كمعتبره الحلبى، قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): «لا تتزوج المرأه المعلنه بالزنا، و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا، إلّا بعد أن تعرف منهما التوبه» «۱».

و هذه الروايه واضحه الدلاله على عدم جواز التزوج بالمرأه المعلنه بالزنا، و كذلك التزوج من الرجل المعلن للزنا. و ظاهر النهى و إن كان هو الحرمه إلّا أنّه لا بدّ من رفع اليد عن هذا الظهور فى جانب الرجل للجزم بعدم الحرمه فيه، لكن ذلك لا يقتضى رفع اليد عن ظهور النهى فى جانب المرأه فإنه لا مبرر له على الإطلاق. و من هنا فلا بدّ من التفصيل و الالتزام بالحرمه فى التزوج بالمرأه المعلنه بالزنا و الكراهه فى التزوج من الرجل المعلن بالزنا.

و لما كانت النسبه بين هذه المعتبره و بين ما دلّ من النصوص على الجواز مطلقاً هى نسبه الخاص إلى العام، خصص عموم تلك الروايات بهذه المعتبره، و بذلك فينتج اختصاص الجواز بما إذا لم تكن المرأه معلنه بالزنا. و بهذا التخصيص تنقلب النسبه بين هذه الطائفه و بين الطائفه التى دلّت على المنع مطلقاً إلى العموم و الخصوص بعد ما كانت التعارض، فتخصصها لا محاله.

فيكون

الحاصل من ذلک کلّه اختصاص الحرمه بما إذا کانت المرأه معلنه بالزنا و مشهوره بذلک، و اختصاص الجواز بغیرها.

هـذا کلّه، و لکن قـد ورد فی ذیل معتبره إسـحاق بن جریر المتقـدمه ما یدلّ علی الجواز حتی فی فرض کون المرأه معلنه بالزنا، حیث ورد فیهـا: ثم أصـغی إلی بعض موالیه فأسـرّ إلیه شـیئاً، فلقیت مولاـه فقلت له: مـا قال لک؟ فقال: إنّما قال لی: «و لو رفعت رایه ما کان علیه فی تزویجها شی ء، إنّما یخرجها من حرام إلی حلال».

و بهـذا فتکون هـذه المعتبره معـارضه لمعتبره الحلبی الـداله علی عـدم الجواز فیمـا إذا کـانت معلنه بالزنا، فتتساقطان لا محاله، و حینئذ یتعیّن الرجوع إلی عمومات الحل و تکون نتیجه ذلک هو ما اختاره الماتن (قدس سره) من القول بالجواز مطلقاً.

إلّا أنّ هـذا الـذیل لا یمکن الاعتماد علیه، نظراً إلی مجهولیه بعض موالیه (علیه السـلام) الذی یروی عنه الحلبی، و معه فلا مجال لقبول خبره.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۳ ح ۱.

مائه أو ماء غیره (۱) إن لم تکن حاملًا.

و بـذلک فیکون الصـحیح فی المقـام هو مـا ذکرناه من التفصـیل بین المشـهوره فلا یجوز التزوّج منها، و غیرها حیث لا مانع من العقد علیها. بل إنّ معتبره جریر بعد رفع الید عن ذیلها مشعره بالتفصـیل إنْ لم نقل بظهورها فیه، فتکون مؤکده لصـحیح الحلبی الدالّ علی عدم جواز التزوّج من المعلنه.

(۱) ذهب إلی وجوب الاسـتبراء فی المقـام جمـاعه من الأصـحاب، لعـدّه من الروایـات التی دلّت علی أنّه إذا التقی الختانان فقد وجب الغسل و العدّه و المهر «۱» فإنها تدل بإطلاقها علی وجوب العدّه

عنـد التقـاء الختـانين حتى و لو كـان ذلـك حراماً. و كـذلك الحـال فيمـا دلّ على أنّ العـدّه إنّما هى من الماء «۲» فإنّ مقتضى إطلاقها ثبوتها فى حاله الزنا أيضاً.

إلّا أنّ الظاهر أنّ الأمر ليس كـذلك. و الوجه فيه ما ثبت من أنّ ماء الزانى لا حرمه له «الولـد للفراش و للعاهر الحجر» و لأجله لم يتوقّف أحـد من الأصـحاب فى عدم لزوم الاسـتبراء على الزوج فيما إذا زنت زوجته، على ما ورد التصـريح به فى معتبره عباد بن صهيب أيضاً.

و من هنـا يتضـح أنّه لا تجب العـدّه فى مورد الزنا، و أنّ العـدّه كالمهر فى هـذا المورد خارج عن تلك الروايات التى دلّت على لزومهما عند التقاء الختانين.

هـذا كلّه بالنسـبه إلى غير الزانى. أمـا بالنسـبه إليه فقـد ورد فى موثقه إسـحاق بن جرير التى تقـدمت فى الطـائفه الأُولى وجوب الاسـتبراء عليه، حيث قال (عليه السلام): «نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها». و لما كانت هذه الموثقه غير مبتلاه بالمعارض، فلا محاله يتعيّن العمل بها و القول بلزوم الاستبراء عليه.

و لعلّ الفرق بين الزانى نفسه و غيره حيث يجب على الأوّل الاستبراء بخلاف

---

(۱) الوسائل، ج ۲۲ كتاب النكاح، أبواب العدد، ب ۴۴ ح ۳، ۴.

(۲) الوسائل، ج ۲۲ كتاب النكاح، أبواب العدد، ب ۴۴ ح ۳، ۴.

و أما الحامل فلا حاجه فيها إلى الاستبراء (۱) بل يجوز تزويجها و وطؤها بلا فصل.

نعم، الأحوط [۱] ترک تزويج المشـهوره بالزنا (۲) إلّا بعـد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلک بالنسـبه إلى الزانى بها، و أحوط من ذلک ترک تزويج الزانيه مطلقاً (۳)

إلّا بعد توبتها. و يظهر ذلك بدعائها إلى الفجور، فإن أبت ظهر توبتها (۴).

الثانی، یکمن فی أنّ الزانی إذا کان غیر من یرید التزوج بها فلا اشتباه فی أمر الولد حیث إنه و إن کان یحتمل خلقه من ماء کل منهما إلّا أنه لما لم یکن للعاهر غیر الحجر فلا أثر للعدّه، فإنّه یلحق الولد بالزوج بلا کلام. و هذا بخلاف ما لو کان من یرید التزوج منها هو الزوج نفسه، حیث إنّ الولد ولده علی کل تقدیر، غایه الأمر إنّه لا یعلم کونه من الحلال أو الحرام، فیکون للاعتداد أثر واضح إذ بها یمیز الحلال عن الحرام.

(۱) جزماً حتی و لو کان مرید التزوج منها هو الزانی، إذ لا یحتمل حینئذ أن یکون الولد ولده شرعاً بل هو من الزنا قطعاً، فلا فائده فی الاعتداد.

و قد دلّ علی ذلک بعض الروایات، کروایه محمد بن الحسن القمی، قال: کتب بعض أصحابنا علی یدی إلی أبی جعفر (علیه السلام): ما تقول فی رجل فجر بامرأه فحبلت، ثم إنّه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد و هو أشبه خلق اللّه به، فکتب (علیه السلام) بخطه و خاتمه: «الولد لغیه لا یورث» «۱».

إلّا أنّها ضعیفه السند بمحمد بن الحسن القمی، فلا مجال للاعتماد علیها. نعم لا بأس بجعلها مؤیده للحکم.

(۲) قد عرفت أنّه علی نحو الوجوب، حیث دلّت صحیحه الحلبی علیه صریحاً.

(۳) نظراً إلی النصوص التی دلّت علی المنع مطلقاً.

(۴) علی ما دلّت علیه معتبره أبی بصیر المتقدمه.

---

[۱] هذا الاحتیاط لا یترک.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب أحکام الأولاد، ب ۱۰۱ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۲۶

[مسأله ۱۸: لا تحرم الزوجه علی زوجها بزناها و إن کانت مصرّه علی ذلک]

[۳۷۲۵] مسأله ۱۸: لا تحرم الزوجه علی زوجها بزناها

و إن كانت مصرّه (١) على ذلك، و لا يجب عليه أن يطلّقها (٢).

---

(١) على ما هو المشهور و المعروف بين الفقهاء. و يقتضيه مضافاً إلى إطلاقات الحل، كقوله تعالى «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» «١»- ما ورد صحيحاً من أنّ «الحرام لا يحرم الحلال» و صحيحه عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزنى إذا كانت تزنى و إن لم يقم عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شى ء» «٢».

نعم، إنّها معارضه بروايه أحمد بن محمد بن عيسى، عن بعض رجاله، عن أبى عبد اللّٰه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج المرأه متعه أياماً معلومه، فتجيئه فى بعض أيامها فتقول: إنّى قد بغيت قبل مجى ء إليك بساعه أو بيوم، هل له أن يطأها و قد أقرت له ببغيها؟ قال: «لا ينبغى له أن يطأها» «٣».

إلّا أنّ هذه الروايه مرسله، فلا تصلح لمعارضه ما تقدم من الصحاح. على أنّه لو تمّ سندها فلا بدّ من حملها على الكراهه، نظراً لصراحه صحيحه عباد فى الجواز، فى حين إنّ كلمه «لا ينبغى» الوارده فى هذه الروايه لا تعدو كونها ظاهره فى الحرمه. و من الواضح أنّ مقتضى الصناعه عند تعارض النص و الظاهر، هو رفع اليد عن الثانى و حمله على بعض المحامل الذى هو الكراهه فى مقام النهى.

(٢) و ذلك لصحيحه عباد بن صهيب المتقدمه. نعم، قد ورد فى بعض النصوص المعتبره وجوب التفريق بينهما فى حاله واحده، هى ما لو زنت المرأه بعد العقد عليها و قبل أن يدخل بها الزوج.

ففى معتبره الفضل بن يونس، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه

السلام) عن رجل تزوج امرأه فلم يدخل بها فزنت، قال: «يفرق بينهما، و تحدّ الحد

---

(۱) سوره النساء ۴: ۲۴.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۲ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب المتعه، ب ۳۸ ح ۱.

....

و لا صداق لها» «۱».

و فی معتبره السكونی عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «قال علی (عليه السلام) فی المرأه إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرق بينهما و لا صداق لها، لأنّ الحدث كان من قبلها» «۲».

فإنّ كلمه «يفرق بينهما» ظاهره على ما تقدم غير مره فی بطلان العقد السابق و فساده، أو وجوب الطلاق على ما احتمله بعض. و على كلٍّ فهاتان المعتبرتان تدلّان على عدم بقاء العلقه الزوجيه بين الزوجين، فتكونان معارضتين لمعتبره عباد بن صهيب فی موردهما.

لكن هاتين المعتبرتين لا مجال للعمل بهما، و ذلك لا لإعراض المشهور عنهما إذ لم يعمل بمضمونهما أحد بل و لم ينقل القول به من أحد، لأنّك قد عرفت منّا غير مره أنّ إعراض المشهور لا- يوجب الوهن فی الحجيه، بل ذلك لمعارضتهما بروايتين معتبرتين أُخريين هما:

أوّلًا: صحيحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأه تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليها، أ يصلح له أن يزوجها و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبه أو معروفاً؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك، فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بما دلّس عليه كان ذلك على وليها، و كان الصداق الذی أخذت لها، لا سبيل عليها فيه بما استحل

من فرجها. و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» «۳».

و مورد هـذه الصـحيحه و إن كان هو الزنا السابق على العقد إلّا أنّه لا يؤثر شـيئاً، فإنّ الزنا إذا كان موجباً لرفع العقد بعد وقوعه و تحققه، فكونه دافعـاً له و مانعـاً من تحققه يثبت بالأولويه، و على هـذا تكون العبره بزناها قبل أن يـدخل الزوج بها و هو مشترك بين الموردين، فتكون معارضه لهما لا محاله.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، ب ۶ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، ب ۶ ح ۳.

(۳) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، ب ۶ ح ۱.

[مسأله ۱۹: إذا زنی بذات بعل دواماً أو متعه حرمت علیه أبداً]

[۳۷۲۶] مسأله ۱۹: إذا زنی بـذات بعل دواماً أو متعه حرمت علیه أبـداً [۱] (۱) فلاـ يجوز له نكاحها بعـد موت زوجها، أو طلاقه لها، أو انقضاء مدتها إذا كانت متعه.

ثانياً: روايه الشـيخ بإسـناده عن الحسين بن سعيد، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرّحمٰن بن أبي عبد اللّه، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) عن رجل تزوج امرأه فعلم بعـد ما تزوجها أنها كانت قـد زنت، قال: «إن شاء زوجها أخـذ الصداق ممن زوجها، و لها الصداق بما استحل من فرجها. و إن شاء تركها» «۱».

و هذه الروايه من حيث الدلاله كسابقتها إلّا أنها من حيث السـند ضـعيفه، فإنّ قاسماً الذى يروى عن أبان ابن عثمان مشترك بين الثقه و غيره، فلا يمكن الاعتماد عليها من هذه الجهه، غير أنّ الشـيخ الكلينى (قدس سـره) قد روى هذا المتن بعينه بسـند صحيح عن معاويه بن وهب «۲»، فمن هنا لا بأس

بالاستدلال بها على المدعى.

إذن فيقع التعارض بين هاتين الطائفتين، و نتيجه لذلك تتساقطان، فيكون المرجع هو عمومات الحلّ لا محاله، و مقتضى ذلك صحه العقد و نفوذه من دون أن يكون للزوج أى خيار، على ما ذهب إليه المشهور.

(۱) على ما هو المشهور بين الأصحاب. و قد توقف فيه المحقق (قدس سره) «۳» و الظاهر أنّه فى محلّه، لعدم تماميه شى ء مما استدلّ به لمذهب المشهور، فإنه قد استدلّ له بأُمور ثلاثه:

الأول: ما ذكره الشهيد (قدس سره) فى المسالك من الأولويه القطعيه «۴». ببيان أنّ العقد على ذات البعل مع العلم إذا كان موجباً لثبوت الحرمه الأبديه، فثبوتها فى حال زنا الرجل مع العلم يكون بطريق أولى، فإنّ الفعل أشد و أقوى من الإنشاء المجرد. و كذلك إذا كان الدخول بذات البعل مع العقد حتى مع الجهل موجباً للحرمه الأبديه

---

[۱] على الأحوط.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، ب ۶ ح ۴.

(۲) الكافى ۵: ۳۵۵.

(۳) الشرائع ۱: ۳۴۱.

(۴) مسالك الأفهام ۷: ۳۴۲.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۲۹

و لا فرق على الظاهر بين كونه

فثبوتها فى حال الزنا يكون بطريق أولى.

و فيه: أنّ الأولويه المدعاه غير محرزه و لا سيما بعد ما كانت الأحكام تعبديه، فإنّ كلّاً منهما موضوع مستقل، و من الممكن أن يكون للتزويج موضوعيه فى الحكم، فلا مجال لإثبات حكمه فى المقام.

الثانى: ما ورد فى الفقه الرضوى: و من زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها، و أراد الذى

زنى بها أن يتزوج بها لم تحلّ له أبداً «۱».

و فيه: ما مرّ منّا غير مرّه من أنّ الفقه الرضوى لم يثبت كونه

روایه فضلًا عن کونه حجّه.

الثالث: دعوی الإجماع. و الأصل فیه ما ذکره السید المرتضی (قدس سره) فی الانتصار: إنّ مما انفردت به الإمامیه القول بأنّ من زنی بامرأه و لها بعل حرم علیه نکاحها أبداً و إن فارقها زوجها، و باقی الفقهاء یخالفون فی ذلک، و الحجه فی ذلک إجماع الطائفه «۲».

و فیه: أنّ الإجماع إنّما یکون حجه فیما إذا کان کاشفاً عن رأی المعصوم (علیه السلام)، و حیث إنّ هذا لیس من ذلک القبیل، نظراً إلی أنّ السید (قدس سره) کثیراً ما یدعی الإجماع و هو غیر ثابت، بل لا قائل بما ادعی الإجماع علیه غیره، فلا تفید دعواه هذه الظن فضلًا عن العلم برأی المعصوم (علیه السلام)، و من ثم فلا یکون حجه.

و مما یؤید ذلک أنّه (قدس سره) ذکر بعد دعواه الإجماع: أنّه قد ورد من طرق الشیعه فی حظر من ذکرناه أخبار معروفه، و الحال إنّه لا أثر لذلک بالمره، حیث لم ترد و لا روایه ضعیفه تدلّ علی مدعاه. فمع ذلک کیف یمکن قبول دعواه (قدس سره) الإجماع! و الظاهر أنّ ما ذکره مبنی علی ما تخیّله من الدلیل.

---

(۱) الفقه المنسوب للإمام الرضا (علیه السلام): ۲۷۸.

(۲) الانتصار: ۱۰۶.

حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أو لا (۱). کما لا فرق بین کونها حرّه أو أَمه، و زوجها حرّا أو عبداً، کبیراً أو صغیراً (۲). و لا بین کونها مدخولًا بها من زوجها أو لا (۱). و لا بین أن یکون ذلک بإجراء العقد علیها و عدمه (۳) بعد فرض العلم بعدم صحه

---

(۱) کأنه لإطلاق معقد الإجماع.

(۲) إذ إنّ موضوع الحکم بناءً علی الحرمه هو المرأه

ذات البعل، و هو صادق فى جميع الفروض.

نعم، يشكل الحكم فيما إذا كان الزانى صغيراً، حيث إنّ عمده الدليل على الحرمه هو الإجماع المدعى من قبل السيد (قدس سره) و هو دليل لبى، فلا ينفع إطلاقه شيئاً بل لا بدّ من الاقتصار فيه على القدر المتيقن، و هو ما إذا كان الزانى كبيراً.

و الحاصل أنّ الحكم بالحرمه الأبديه فيما إذا كان الزانى صغيراً مشكل جدّاً، إذ يكفينا فى عدم ثبوتها احتمال اختصاصها بما إذا كان الزانى كبيراً.

(٣) و ذلك لصدق الزنا بذات البعل، كما هو واضح.

(۴) الظاهر أنّ هذا التعميم فى غير محلّه، و ذلك فلأن الحرمه فى فرض العقد عليها مع العلم بكونها ذات البعل، أو الجهل بذلك مع الدخول على ما هو مفروض المسأله ثابته، بدليل من تزوج بذات البعل عالماً أو جاهلًا و قد دخل بها حرمت عليه مؤبداً و قد تقدم البحث فيه مفصّلًا فلا حاجه لإثبات الحرمه فى هذا الفرض عن طريق تعميم حكم الزنا لصوره إجراء العقد عليها.

و بعباره اخرى: إنّ التعميم فى المقام إنّما هو بلحاظ ما إذا عقد عليها جاهلًا بكونها ذات بعل، ثم علم بذلك و دخل بها. إذ لو تزوج بها عالماً بكونها ذات بعل و لو لم يدخل بها، أو عقد عليها جاهلًا و دخل بها، لم تكن الحرمه من قبل الزنا فى شى ء، بل كانت الحرمه ثابته بمقتضى ما تقدم من أنّ من موجباتها هو العقد على ذات البعل عالماً أو جاهلًا مع الدخول.

و من هنا فحيث إنّ ما بلحاظه كان التعميم أعنى صوره ما إذا عقد عليها جاهلًا ثم علم و دخل بها من مصاديق القسم الثانى، حيث يصدق عليه أنه عقد

على ذات

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۳۱

العقد. و لا بين أن تكون الزوجه مشتبهه أو زانيه أو مكرهه (۱).

نعم، لو كانت هی الزانيه، و كان الواطئ مشتبهاً، فالأقوى عدم الحرمه الأبديه (۲).

و لا يلحق بذات البعل الأَمه المستفرشه و لا المحلله (۳). نعم، لو كانت الأَمه مزوجه فوطئها سيِّدها، لم يبعد الحرمه الأبديه عليه (۴) و إن كان لا يخلو عن إشكال.

البعل جاهلًا و دخل بها، فالحرمه فيه ثابته بهذا اللحاظ، فلا حاجه للتعميم كی تثبت الحرمه عن طريق كونه من مصاديق الزنا بذات البعل.

(۱) كل ذلک لصدق الزنا بذات البعل فی هذه الفروض.

(۲) لاختصاصها بالزنا بذات البعل، و ليس منه الوطء شبهه.

نعم، قد استشكل فی ذلک صاحب الجواهر (قدس سره)، بناءً على كون المدرک فی الحرمه الأبديه هو الأولويه القطعيه «۱»، على ما ذكره الشهيد (قدس سره) فی المسالک. فإنّه لو ثبتت الحرمه الأبديه عند العقد عليها مع علم المرأه حيث تقدم كفايه علم أحد الزوجين و إن كان الآخر جاهلًا فثبوتها فی وطء الشبهه يكون بطريق أولی، إذ إنّ الفعل أقوى و أشد من صرف الإنشاء.

و ما ذكره (قدس سره) فی محلّه، غير أنّک قد عرفت منّا المناقشه فی المبنی حيث لم نرتض الأولويه المدعاه.

(۳) لاختصاص الحكم بالزنا بذات البعل، و لا موجب للتعدی عنه إلى الزنا بغيرها.

(۴) و كأنّه لإطلاق معقد الإجماع، حيث لم يقيد بما إذا كان الزانی غير المولى. إلّا أنّ للإشكال فيه مجالًا واسعاً، و ذلک من جهتين:

الاولى: إنّ الإطلاق فی معقد الإجماع لا أثر له، إذ إنّ الإجماع دليل لبی و ليس هو كالدليل اللفظی، فلا مجال للتمسک بإطلاقه بل لا بدّ عند الشکّ من الأخذ

بالقدر

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۴۴۶.

....

المتیقن، لعدم إحراز رأی المعصوم (علیه السلام) فیما زاد عنه، و حیث إنّ الظاهر من الزنا بذات البعل هو فعل الأجنبی فلا یشمل الحکم زنا المولی، و یکفینا فی ذلک الشکّ.

الثانیه: إنّ صدق الزنا علی فعل المولی مشکل، و ذلک فلأن الزنا بحسب ما فسره الأعلام إنّما هو الوطء المحرم بالأصاله، و حیث إنّ حرمه وطء المولی فی المقام عرضیه إذ المقتضی للجواز موجود، فإنّ الأَمه أَمته؛ غایه الأمر أنّه یحرم علیه وطؤها نظراً لکونها مزوجه من الغیر، فلا یصدق علی فعله عنوان الزنا.

و مما یؤید ذلک أنّه یجوز للمولی النظر إلی جمیع بدن أَمته الزوجه باستثناء ما بین السره و الرکبه علی ما دلّت علیه معتبره الحسین بن علوان «۱» فإنّ هذا یکشف عن أنّ حال الأَمه بالنسبه إلی المولی لیس کحال الأجنبیه إلی الأجنبی.

و الحاصل أنّ صدق الزنا علی وطء المولی، بحسب ما ذکره الأعلام فی تفسیره مشکل جدّاً.

نعم، قد وردت فی المقام روایتان تدلّان علی أنّ المولی إذا وطئ أَمته المزوجه من الغیر حدّ لذلک.

أُولاهما: ما ذکره فی المقنع، قال: روی أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) أتی برجل زوّج جاریته مملوکه ثم وطئها فضربه الحدّ «۲».

و هذه الروایه و إن کانت ظاهره فی أنّ المولی یحدّ حد الزنا إذا وطئ أَمته المزوجه من الغیر نظراً لظهور الألف و اللّام فی کلمه «الحد» فی العهد، فیکون المعنی أنّه یحد الحد المعهود، و من الواضح أنّ الحد المعهود فی المقام إنّما هو حدّ الزنا إلّا أنّها مرسله فلا مجال للاعتماد علیها.

ثانیتهما: صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل زوّج أَمته رجلًا

ثم وقع علیها، قال: «یضرب الحدّ» «۳».

---

(۱) راجع ص ۵۲ ه ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید و الإماء، ب ۴۴ ح ۸.

(۳) الوسائل، ج ۲۸ کتاب الحدود و التعزیرات، أبواب حدّ الزنا، ب ۲۲ ح ۹.

و لو کان الواطئ مکرهاً علی الزنا، فالظاهر لحوق الحکم (۱) و إن کان لا یخلو عن إشکال أیضاً (۲).

[مسأله ۲۰: إذا زنی بامرأه فی العدّه الرجعیه حرمت علیه أبداً]

[۳۷۲۷] مسأله ۲۰: إذا زنی بامرأه فی العدّه الرجعیه حرمت علیه أبداً [۱] (۳) دون البائنه، و عدّه الوفاه، و عدّه المتعه، و الوطء بالشبهه، و الفسخ (۴).

و هذه الروایه مضافاً إلی وضوح دلالتها معتبره سنداً، و لأجلها یشکل دعوی عدم صدق الزنا علی فعل المولی هذا، و إن کان الإشکال فی حدّ ذاته مع قطع النظر عن هذا النص وارداً.

إذن فیقتصر فی الإشکال علی ما ذکره الماتن (قدس سره) من ثبوت الحرمه الأبدیه بوطء المولی أَمته المزوّجه من الغیر علی الجهه الأُولی خاصه.

(۱) و الظاهر أنّه لإطلاق معقد الإجماع أیضاً.

(۲) و منشأه:

أوّلًا: الخدشه فی أصل التمسک بالإطلاق فی المقام، نظراً لکون الإجماع دلیلًا لبیاً.

ثانیاً: أنّ المحتمل قویاً بل من المطمأنّ به کون الحرمه الأبدیه عقوبه للفاعل، و حیث إنّ المکره لا یستحق العقوبه نظراً لعدم الإراده و الإکراه، فلا مجال للقول بثبوتها فی المقام.

ثالثاً: أنّ الإکراه لما کان یقتضی رفع الآثار المترتبه علی الفعل المکره علیه علی ما دلّ علیه حدیث الرفع و کانت الحرمه الأبدیه من آثار الفعل المکره علیه، فهی ترتفع بمقتضی حدیث الرفع.

إذن فلا وجه للقول بثبوت الحرمه الأبديه فيما لو كان الواطئ مكرهاً على الزنا.

(٣) و ذلك لما تقدم غير مره من أنّ المعتدّه بالعدّه

الرجعیه زوجه حقیقه، فیترتب علی الزنا بها جمیع الأحکام المترتبه علی الزنا بذات البعل حرفاً بحرف.

(۴) کلّ ذلک لعدم شمول معقد الإجماع أو ما ذکر فی الفقه الرضوی لها، فتکون

---

[۱] علی الأحوط.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۳۴

و لو شکّ فی کونها فی العده أو لا، أو فی العدّه الرجعیه أو البائنه، فلا حرمه ما دام باقیاً علی الشکّ (۱).

مشموله لأدلّه الحلّ لا محاله.

نعم، لصاحب الریاض (قدس سره) کلام فی المقام حاصله: أنّ دلیل الحرمه فی الزنا بذات البعل إذا کان هو الأولویه القطعیه، لم یکن هناک محیص عن الالتزام بثبوتها فی المقام أیضاً. و ذلک فلأنّ مجرد العقد علی ذات العدّه غیر الرجعیه مع العلم إذا کان موجباً لثبوت الحرمه الأبدیه، فثبوتها بالزنا بها یکون بطریق أولی قطعاً «۱».

خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحیاء آثار الإمام الخوئی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئی؛ ج ۳۲، ص: ۲۳۴

و ما أفاده (قدس سره) صحیح و متین فی حدّ نفسه، إلّا أنّک قد عرفت منّا المناقشه فی أصل المبنی.

(۱) و مستند الحکم لیس هو أصاله الحل، إذ الکلام لیس فی الحلیه التکلیفیه کی یتمسک لإثباتها بها، و إنّما الکلام فی الحلیه الوضعیه بمعنی صحه العقد و ترتب الأثر علیه، و فیها لا مجال للتمسک بأصاله الحلّ، کما هو واضح.

کما أنّ المستند لیس هو التمسک بعمومات الحلّ، فإنّ الشبهه فی المقام مصداقیه، باعتبار أنها ناشئه من الشکّ فی کون المرأه من مصادیق العام أو الخاص، و لا مجال فیها للتمسک بالعام.

و إنّما المستند هو الأُصول. و من هنا فإن کان هناک أصل ینقح الموضوع، کما لو کانت المرأه

فى العدّه الرجعيه ثم شككنا فى خروجها منها للشكّ فى زمان وقوع الطلاق أو مضى الأقراء، أو كان الشكّ فى كون عدّتها رجعيه أو بائنه للشكّ فى كون طلاقها الثالث أو ما دونه، كان مقتضى الاستصحاب الموضوعى فى الفرض الأوّل هو بقاءها فى العدّه و به تثبت الحرمه بناءً على القول بها لا محاله، كما أنّ مقتضى أصاله عدم كون الطلاق طلاقاً ثالثاً هو الحكم بكون العدّه رجعيه فيجرى عليها حكمها.

و إن لم يكن هناك أصل موضوعى، فيما أنّ اعتداد المرأه بالعدّه الرجعيه أمر حادث و مسبوق بالعدم، فلا مانع من استصحاب عدمه، و نتيجه لذلك فلا يترتب على الزنا بها حكم الزنا بذات العدّه الرجعيه.

---

(١) رياض المسائل ٢: ٨٥.

نعم، لو علم كونها فى عدّه رجعيه، و شكّ فى انقضائها و عدمه، فالظاهر الحرمه (١) و خصوصاً إذا أخبرت هى بعدم الانقضاء.

و لا فرق بين أن يكون الزنا فى القُبل أو الدّبر (٢). و كذا فى المسأله السابقه.

[مسأله ٢١: من لاط بغلام فأوقب و لو بعض الحشفه حرمت عليه امّه أبداً]

[٣٧٢٨] مسأله ٢١: من لاط بغلام فأوقب و لو بعض (٣) الحشفه [١] حرمت عليه امّه أبداً و إن علت، و بنته و إن نزلت، و أُخته (۴) من غير فرق بين كونهما

---

(١) لاستصحاب بقائها فى العدّه، كما تقدم.

(٢) و ذلك لصدق الزنا على كل منهما بنحو واحد، لأنّه على ما عرفت عباره عن الوطء من غير استحقاق بالأصاله، و هو صادق على الوطء فى الدبر على حدّ صدقه على الوطء فى القبل.

(٣) و هو مشكل. فإنّ النصوص المعتبره الوارده فى المقام على ما سيأتى بيانها إنّما تضمنت عنوان الثقب، و هو لا يتحقق بإدخال تمام الحشفه خاصّه فضلًا عن إدخال

بعضها، و ذلک لأن الثقب إنّما هو عباره عن إیجاد الفرجه فی الشی ء، فلا یصدق إلّا بإدخال تمام الذکر أو ما قاربه.

نعم، لما کان إدخال تمام الحشفه موجباً لثبوت الحرمه قطعاً، لم یکن لنا محیص عن الالتزام بها. و أما إیجاب إدخال بعضها للحرمه فمشکل جدّاً، و لا سیما إنّ مقتضی عمومات الحل هو الجواز.

نعم، لو کان المستند فی المقام هو مراسیل ابن أبی عمیر و غیرها مما لا مجال للاعتماد علیها سنداً، کان الالتزام بکفایه إدخال بعض الحشفه فی ثبوت الحرمه فی محلّه، إذ أنها تتضمن ترتیب الحرمه علی الإیقاب و هو صادق علی إدخال بعضها.

(۴) استدلّ لذلک فی کلماتهم بعده روایات إلّا أنّ أکثرها ضعیفه السند بالإرسال فلا مجال للاعتماد علیها و إن کان مرسلها ابن أبی عمیر و أضرابه. نعم، وردت فی المقام روایتان معتبرتان:

۱ معتبره حماد بن عثمان، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل أتی غلاماً

---

[۱] الحکم بالحرمه فی هذه الصوره مبنیّ علی الاحتیاط.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۳۶

کبیرین أو صغیرین [۱] (۱) أو مختلفین.

أ تحل له أُخته؟ قال: فقال: «إن کان ثقب فلا» «۱».

۲ معتبره إبراهیم بن عمر (عثمان) عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل لعب بغلام، هل تحل له امه؟ قال: «إن کان ثقب فلا» «۲».

و هذه الروایه و إن کانت مرویه بطریق الشیخ (قدس سره) بإسناده إلی علی بن الحسن بن فضال و کان الطریق ضعیفاً إلّا أنّها معتبره، نظراً إلی أنّ الشیخ (قدس سره) إنّما تلقی کتاب ابن فضال مع النجاشی عن شیخهما ابن عبدون و طریقه هذا ضعیف أیضاً، إلّا أنّه بعد أن یذکر طریقه هذا یذکر أنّ له إلی

هذا الكتاب طريقاً آخر معتبراً و هو ما تلقاه عن شيخه محمد بن جعفر «۳».

و حيث إنّ من غير المحتمل أن يكون ما تلقاه الشيخ (قدس سره) من ابن عبدون مختلفاً عما تلقاه النجاشی (قدس سره) منه، كان وجود طريق معتبر للنجاشی إلی كتاب ابن فضال كافياً فی الحكم بصحه ما يرويه الشيخ (قدس سره) عن كتاب ابن فضال. و باقی رجال السند ثقات، فإنّ إبراهيم بن عمر المذكور فی السند هو اليمانی الثقه، و إبراهيم بن عثمان المذكور فی نسخه اخری هو أبو أيوب الخزاز الثقه أيضاً.

و عليه فالروايه معتبره.

ثم لا- يخفى أنّ هاتين المعتبرتين إنّما تكفلتا بيان حرمه أُم الموطوء و أُخته من غير تعرض لحرمه بنته، إلّا أنّه لا ينبغی الإشكال فی حرمتها أيضاً نظراً للأولويه القطعيه، حيث إنّها أقرب نسباً من الأُخت، و لعدم القول بالفصل، و يؤيد ما تضمنته عدّه مراسيل من الحكم بحرمتها أيضاً.

(۱) الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان الواطئ كبيراً و الموطوء صغيراً، و ذلک لأخذ عنوان الرجل فی الواطئ و عنوان الغلام فی الموطوء فی الروايات الوارده فی

---

[۱] الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان الواطئ كبيراً و الموطوء صغيراً.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۵ ح ۴.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۵ ح ۷.

(۳) رجال النجاشی: ۲۵۷ ترجمه رقم ۶۷۶.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۳۷

و لا تحرم علی الموطوء أُمّ الواطئ و بنته و أُخته علی الأقوی (۱).

و لو كان الموطوء خنثی حرمت أُمّها و بنتها علی الواطئ، لأنّه إمّا لواط أو زنا و هو محرم (۲)

المقام، و لا سيما المعتبرتين اللتين كانتا

هما العمده فى القول بالحرمه. و حيث إنّ من الواضح أنّ عنوان الرجل لا يصدق على غير البالغ، كما أنّ عنوان الغلام غير صادق على من بلغ من العمر ثلاثين سنه أو ما قاربها، فلا مجال للقول بثبوتها عند وطء غير البالغ للبالغ، بل فى مطلق فرض كون الواطئ غير رجل أو الموطوء غير غلام.

و دعوى أنّ المراد من الرجل إنّما هو مطلق الذكر، و إنّما ذكر هذا العنوان فى النصوص نظراً لغلبته فى جانب الواطئ، و كذا الحال فى جانب الغلام.

غير مسموعه بعد ما كان الحكم على خلاف القاعده، و لم يثبت إجماع على ثبوت الحرمه حتى فى فرض كون الواطئ صغيراً و الموطوء كبيراً، إذن فلا بدّ من مراعاه تحقق العنوان فى الحكم بالحرمه اقتصاراً على موضع النص، و الرجوع فى غيره إلى عمومات الحلّ.

(١) لاختصاص النصوص بالواطئ، فإثبات حكمه لغيره قياس. و احتمال رجوع الضمير فى النصوص إلى الفاعل و المفعول معاً بحيث يكون معناها (حرّمت على كل منهما أُم الآخر و أُخته) بعيد جدّاً، بل لا مجال للمصير إليه بعد ما كان السؤال عن الرجل اللّاعب بالغلام، فيكون الحكم مختصاً به لا محاله.

(٢) سيأتى منّا عند تعرض الماتن (قدس سره) لهذه المسأله أنّ الزنا بالمرأه لا يوجب تحريم أُمها و بنتها إلّا فى الخاله و العمه. و عليه فلا مجال لإثبات الحرمه فى وطء الخنثى كما هو الحال فيما إذا كان الخنثى هو الواطئ، و ذلك لعدم إحراز ذكوريته فلا يحرز صدق اللواط على الفعل الذى صدر منه أو الذى وقع عليه.

نعم، لو التزمنا بثبوت الحرمه بسبب الزنا بالمرأه حرمت على الواطئ أُم الموطوء بلا كلام، إذ أنّها محرمه سواء أ

كان الفعل لواطاً أم كان زنا.

و أما حرمه البنت فقد يقال بعدم ثبوتها، نظراً لعدم حصول العلم بالتحريم. و ذلك لأنّ البنت التى تحرم باللواط إنّما هى التى تتولد من ماء الموطوء، فى حين إنّ البنت

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۳۸

إذا كان سابقاً كما مرّ [۱] (۱).

و الأحوط حرمه المذكورات على الواطئ و إن كان ذلك بعد التزويج (۲)

التى تحرم بالزنا إنّما هى التى تولدها الموطوءه من ماء غيره. إذن فلا تحرم البنت المولوده من ماء الخنثى لعدم إحراز كونها بنتاً للملوط به، كما لا تحرم بنتها المولوده من ماء الغير لعدم إحراز كونها بنتاً للمرأه المزنى بها.

نعم، لو جمع الواطئ بينهما ثبتت الحرمه من جهه العلم الإجمالى.

إلّا أنّه مدفوع بأنّ مقتضى إطلاق دليل حرمه بنت الملوط به هو حرمتها مطلقاً حتى و لو كان الموطوء قد حمل بها من ماء غيره. و إن كان هذا الفرض لا تحقق له فى الخارج، إلّا فى الخنثى المشكل التى تحمل من الغير و تحمل امرأه أُخرى منه، إلّا أنّ ندره الفرض لا تمنع من شمول إطلاق الدليل له، و لا مقتضى لتقييده بما إذا كانت البنت مخلوقه من ماء الموطوء.

و على هذا فتحرم بنت الخنثى على الواطئ بالعلم التفصيلى، إما لكونها بنت الملوط به، أو كونها بنت المزنى بها.

(۱) و هو من سهو القلم، و الصحيح كما يأتى.

(۲) الكلام فى هذا الفرع يقع فى مقامين:

الأوّل: فى اقتضاء هذا الفعل الشنيع لرفع الحليه الفعليه و عدمه.

الثانى: فى اقتضائه لرفع الحليه الشأنيه الثابته بأصل الشرع و عدمه.

أما المقام الأوّل: فلا يخفى أنّ الفرض و إن كان مشمولًا لإطلاق الحكم بالحرمه فى النصوص، إلّا أنّ هذا الإطلاق مقيد

بما دلّ على أنّ الحرام لا يفسد الحلال. ففى معتبره سعيد بن يسار: «إنّ الحرام لا يفسد الحلال» «۱» و مثله معتبره هشام بن المثنى «۲».

---

[۱] هذا من سهو القلم و الصحيح «كما يأتى»، ثمّ إنّه يأتى ما هو المختار من أنّ الزنا بالمرأه لا يوجب تحريم أُمّها و بنتها إلّا فى الخاله و العمّه، و عليه فلا تحرم أُمّ الخنثى و بنتها على الواطئ لعدم إحراز كونه ذكراً.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۶.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۱۰.

....

فإنّ الظاهر من عدم الإفساد إنّما هو عدم ارتفاع الحليه الفعليه، فيكون مقتضاه أنّ اللواط الواقع زمان كون المرأه زوجه لهذا الرجل و حلالًا له، لا يوجب حرمتها عليه بالفعل و ارتفاع الحليه الفعليه من حين وقوع العمل الشنيع.

و بعباره اخرى نقول: إنّ أدله حرمه المذكورات و إن كانت مخصصه لما دلّ على أنّ «الحرام لا- يحرم الحلال» فكأنّ مقتضاه ثبوت الحرمه و ارتفاع الحليه الفعليه بمقتضى الإطلاق فى مفروض المسأله، إلّا أنّ هذا الإطلاق غير سليم عن المعارض و المقيد، إذ قد دلّت المعتبرتان اللتان تقدم ذكرهما على عدم ارتفاع الحليه الفعليه نتيجه لهذا الفعل الشنيع، و من هنا فلا محيص عن تقييد ذلك الإطلاق بهما و الالتزام بعدم ارتفاع الحليه الثابته بالفعل.

هذا و لكن قد وردت فى المقام روايه تدلّ على ارتفاع الحليه الفعليه إذا ما لاط الرجل بأخى زوجته، و هذه الروايه هى روايه ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل يأتى أخا امرأته، فقال:

«إذا أوقبه حرمت عليه المرأه» «۱».

و دلالتها واضحه، إذ إنّها ظاهره فی کون الفعل فی زمان کون المرأه زوجه للرجل و اتصافها بذلک، و قد حکم فیه الإمام (علیه السلام) بارتفاع الحلیه الفعلیه، و من هنا یظهر فساد حمل المرأه علی کونها زوجه له فی السابق.

نعم، هذه الروایه نظراً لضعف سندها بالإرسال لا یمکن الاعتماد علیها، و بذلک فتکون النتیجه هو ما اخترناه من عدم ارتفاع الحلیه الفعلیه.

و أمّا المقام الثانی: أعنی اقتضاء اللواط بعد التزویج لرفع الحلیه الشأنیه، بحیث لا یکون للزوج التزوج منها ثانیاً فیما لو طلقها بعد الفعل، و عدمه فقد ذهب جماعه منهم صاحب الجواهر (قدس سره) إلی الثانی، محتجاً باستصحاب الجواز «۲».

و الظاهر أنّ مراده (قدس سره) من الاستصحاب إنّما هو الاستصحاب التعلیقی

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۵ ح ۲.

(۲) الجوهر ۲۹: ۴۴۹.

خصوصاً إذا طلّقها [۱] و أراد تزویجها جدیداً (۱).

ببیان أنّ للزوج قبل أن یرتکب هذا الفعل أن یطلق زوجته ثم یتزوج بها ثانیاً، فإذا ارتکب ذلک و شکّ فی بقاء الجواز و عدمه، کان مقتضی استصحاب الجواز الثابت قبل الفعل هو الحکم بالجواز بعد الفعل أیضاً.

إلّا أنّ ما ذکره (قدس سره) لا یمکن المساعده علیه، و ذلک لأنّا لا نقول بحجیه الاستصحاب التعلیقی، علی ما تقدم بیانه فی المباحث الأُصولیه مفصلًا.

علی أنّه لو تنزلنا عن ذلک و قلنا بحجیه الاستصحاب التعلیقی فلا مجال للتمسک به فی المقام، و ذلک لوجود الدلیل علی ارتفاع الحلیه، إلا و هو إطلاق ما دلّ علی ثبوت الحرمه بمجرد صدور هذا العمل الشنیع، فإنّ مقتضاه ارتفاع الحلیه مطلقاً الفعلیه و

الشأنيه غير أنّا قد رفعنا اليد عنه فى الأوّل نظراً لوجود الدليل الدال على عدم ارتفاعها، فبقى الإطلاق فى الثانى محكماً إذ ليس فى قباله شى ء يعارضه، سوى ما يتوهّم من قولهم (عليهم السلام): «الحرام لا يحرم الحلال» إلّا أنّك قد عرفت أنّه مخصص بمعتبرتى حماد بن عثمان و إبراهيم بن عمر، الدالتين على ثبوت الحرمه فى الفرض.

إذن فلا محيص من الالتزام بإيجاب اللواط للحرمه، و رفع الحليه الشأنيه الثابته بأصل الشرع فى المقام لا محاله.

و الحاصل أنّه لا ـ بدّ من التفصيل فى المقام بين الحليه الفعليه و الحليه الشأنيه، حيث لا ترتفع الاولى نتيجه للواط الزوج بأخى امرأته أو ابنها، فى حين ترتفع الثانيه بذلك.

(۱) و قد تقدم بيانه فى المقام الثانى من التعليقه السابقه، حيث عرفت أنّ لواط الزوج فى أثناء الزوجيه موجب لارتفاع الحليه الشأنيه.

و أوضح من هذا الفرض حكماً ما لو وقع اللواط بعد الطلاق أيضاً، حيث يحكم بالحرمه فليس له أن يتزوج بها ثانياً بلا كلام.

و الوجه فيه ظاهر، فإنّ التزويج السابق الذى كان حلالًا قد مضى وقته و لا أثر له

---

[۱] لا بأس بترك الاحتياط فى غير هذه الصوره.

و الأُم الرضاعيه كالنسبيه، و كذلك الأُخت و البنت (۱).

و الظاهر [۱] عدم الفرق فى الوطء (۲) بين أن يكون عن علم و عمد و اختيار أو مع

فعلًا، و أما بعد ذلك فلا ـ بدّ من حليه جديده و هى غير ثابته، لحرمه المرأه عليه نظراً لإطلاق الدليل، حيث لم يفرض فيه أنّ المرأه لم تكن له حلالًا فى السابق.

و الظاهر أنّ الحكم مما لا خلاف فيه، فيكون هذا الإطلاق مخصصاً لقولهم (عليهم السلام): «الحرام

لا يحرم الحلال».

(۱) بلا خلاف فی ذلک إلّا ما نسب إلی العلّامه (قدس سره) فی القواعد من الاستشکال فیه «۱» بدعوی ظهور الروایات فی النسبیه.

غیر أنّه غریب منه (قدس سره)، إذ لا ینبغی الإشکال فی إراده النسبیه من النصوص، و إنّما الحکم بحرمه الرضاعیه لأجل ما دلّ علی أنّه «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» فإنّ هذه الأدله حاکمه علی ما تقدمت، حیث تنزل الام الرضاعیه بمنزله الأُم النسبیه، فیثبت لها ما ثبت للنسبیه.

و الحاصل أنّ الحکم بحرمه الرضاعیه لیس من جهه شمول أدله التحریم لها مباشره کی یرد ما ذکره (قدس سره)، و إنّما هو من جهه التنزیل الثابت بأدلته.

(۲) و کأنّ الوجه فی ذلک هو التمسک بإطلاق دلیل الحرمه، حیث لم یقید بالعلم و العمد و الاختیار.

إلّا أنّ للمناقشه فیه مجالًا واسعاً، و ذلک فإنّ ظاهر التعبیر ب «اللعب» و «العبث» المذکور فی النصوص هو صدور الفعل عن علم منه، بحیث یکون علی علم بأنّ من یلعب به غلام و مع ذلک یرتکب الفعل الشنیع، و إلّا فلا یصدق علیه اللعب بالغلام.

علی أنّا لو تنزلنا عن ذلک و قلنا بصدق اللعب حتی مع الجهل و الاشتباه، یکفینا حدیث الرفع فی عدم ثبوت الحرمه الأبدیه بالنسبه إلی الخاطئ.

---

[۱] فیه إشکال بل منع.

---

(۱) قواعد الأحکام ۲: ۱۵.

الاشتباه، کما إذا تخیله امرأته، أو کان مکرهاً، أو کان المباشر للفعل هو المفعول (۱).

و لو کان الموطوء میتاً، ففی التحریم إشکال [۱] (۲).

و لو شکّ فی تحقق الإیقاب و عدمه، بنی علی العدم (۳).

فعلًا، و أما بعد ذلک فلا بدّ من حلیه جدیده و هی غیر ثابته، لحرمه المرأه علیه نظراً

لإطلاق الدليل، حيث لم يفرض فيه أنّ المرأه لم تكن له حلالًا فی السابق.

و من هنا يظهر الحال فی الإكراه، فإنّه و إن صدق على المكره أنّه لعب بالغلام و عبث به، إلّا أنّ الحرمه الثابته للعابث بالغلام ترتفع عن المكره بمقتضى حديث الرفع.

فالحاصل أنّ الحكم بثبوت الحرمه فی صوره الجهل أو الخطأ أو الإكراه مشكل جدّاً، بل مقتضى الأدله هو عدم ثبوتها.

(۱) فيه إشكال بل منع، باعتبار أنّ ظاهر النصوص الوارده فی المقام إنّما هو استناد الفعل إلى الفاعل، فإنّ موضوعها هو الرجل اللّاعب بالغلام أو العابث به، و لا يصدق هذا العنوان إلّا إذا كان المباشر للفعل هو الفاعل، و أما فی غير ذلک بأن كان المفعول هو المباشر بحيث لم يستند الفعل إلى الفاعل فلا تشمله النصوص، و من هنا فلا مجال للحكم بالحرمه الأبديه فيه أيضاً.

(۲) أظهره عدم التحريم، لأنّ الحكم بالحرمه على خلاف القاعده، حيث إنّ مقتضاها هو الحل و الجواز مطلقاً، و إنّما خرجنا عنها فيما إذا كان المفعول غلاماً للدليل، و أما فی غيره فالمرجع هو عمومات الحل. و من هنا فحيث إنّ الغلام حقيقه فی الحی خاصه و لا يطلق على الميت إلّا مجازاً، فلا موجب للالتزام بثبوت الحرمه بوطئه.

(۳) لاستصحاب عدم تحقّقه.

---

[۱] أظهر عدم التحريم.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۴۳

و لا تحرم من جهه هذا العمل الشنيع غير الثلاثه المذكوره (۱). فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنه الموطوء أو أُخته أو امه، و إن كان الأولى [۱] الترک فی ابنته (۲).

---

(۱) بلا خلاف فيه بين الأصحاب، نظراً لعدم الدليل على حرمتهنّ على غير الواطئ.

(۲) لروايه موسى بن سعدان عن بعض رجاله، قال: كنت عند أبی

عبد اللّه (علیه السلام) فقال له رجل: ما تری فی شابّین کانا مصطحبین فولد لهذا غلام و للآخر جاریه، أ یتزوّج ابن هذا ابنه هذا؟ قال: فقال: «نعم، سبحان اللّه لِمَ لا یحل». فقال: إنه کان صدیقاً له، قال: فقال: «و إن کان فلا بأس». قال: فإنه کان یکون بینهما ما یکون بین الشباب فإنه کان یفعل به، قال: فأعرض بوجهه ثم أجابه و هو مستتر بذراعه فقال: «إن کان الذی کان منه دون الإیقاب فلا بأس أن یتزوّج، و إن کان قد أوقب فلا یحل له أن یتزوّج» «۱».

إلّا أنّها ضعیفه السند بالإرسال، و عدم ثبوت وثاقه موسی بن سعدان، و وجود محمد بن علی الضعیف فی الطریق.

کما أنّ فی دلالتها تأمّلا أیضاً، حیث إنّ من المحتمل أن یکون مرجع الضمیر فی قوله (علیه السلام): «و إن کان قد أوقب فلا یحلّ له أن یتزوّج» هو الواطئ دون ابنه، فإنّه أقرب إلیه من الابن. علی أنّه لم یفرض فی هذا النص أنّ الذی یرید التزوّج من ابنه الآخر إنّما هو ابن الواطئ، حیث لم یذکر فیه إلّا أنّ ابن هذا یرید التزوّج من ابنه هذا من دون تحدید لذلک.

و من هنا فالاعتماد علی هذا النص للحکم بالحرمه أو التوقف مشکل جدّاً.

---

[۱] لیس للأولویّه وجه یعتدّ به.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۵ ح ۳.

[فصل من المحرّمات الأبدیّه التزویج حال الإحرام]

اشاره

فصل من المحرّمات الأبدیّه التزویج حال الإحرام لا یجوز للمحرم أن یتزوّج (۱)

فصل من المحرّمات الأبدیّه التزویج حال الإحرام

(۱) بلا خلاف فیه بینهم. فقد دلّت علیه جمله من النصوص، ففی معتبره محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن

سهل بن زیاد، و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، جمیعاً، عن أحمد بن محمد بن أبی نصر، عن المثنی، عن زراره بن أعین و داود ابن سرحان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام).

و عن عبد اللّه بن بکیر، عن أدیم بیاع الهروی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث قال: «و المحرم إذا تزوج و هو یعلم أنّه حرام علیه لم تحلّ له أبداً» «۱».

و هذه الروایه بطریقیها معتبره، و ذلک فلأن الطریق الأوّل و إن کان فی أحد طریقیه سهل بن زیاد، إلّا أنّه لا یقدح شیئاً بعد أن کان الطریق الآخر له صحیحاً، فإنّ المثنی المذکور فیه إما هو ابن الولید و إما هو ابن عبد السلام، فإنّ البزنطی قد روی عنهما عن زراره فی غیر هذا الموضع أیضاً، و کلاهما ثقه و لا بأس بهما علی ما ذکره الکشی عن ابن مسعود عن ابن فضال «۲».

و أما الطریق الثانی فهو معتبر أیضاً، فإنّ أدیم بیاع الهروی إنّما هو أدیم بن الحر المعروف بالحذاء و هو ثقه.

فالنتیجه أنّ هذه الروایه علی الطریقین معتبره، علی أنّ الشیخ (قدس سره) قد روی هذا النص بطریقه المعتبر عن أدیم بن الحر الخزاعی «۳».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۱ ح ۱.

(۲) رجال الکشی: ۳۳۸ رقم ۶۲۳.

(۳) التهذیب ۵: ۳۲۹ ح ۱۱۳۲.

امرأه محرمه أو محلّه (۱) سواء کان بالمباشره، أو بالتوکیل مع إجراء الوکیل العقد حال الإحرام (۲) سواء کان الوکیل محرماً أو محلّاً (۳) و کانت الوکاله قبل الإحرام أو حاله (۴). و کذا لو کان بإجازه عقد الفضولی الواقع حال

الإحرام، أو قبله مع كونها حاله بناء على النقل، بل على الكشف الحكمى، بل الأحوط مطلقاً (۵).

و من هنا فلا حاجه لتصحيح الاعتماد على هذه الروايه بدعوى انجبارها بعمل المشهور على ما نسب إلى بعضهم فإنّ الروايه بحد ذاتها معتبره و لا حاجه لها إلى الانجبار.

و فى معتبره يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المحرم يتزوج، قال: «لا، و لا يزوج المحرم المحل» «۱».

و فى معتبره عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «ليس ينبغى للمحرم أن يتزوج و لا يزوج محلّاً» «۲».

فإنّ هذه النصوص المعتبره و غيرها دالّه على عدم جواز التزوج حال الإحرام.

(۱) لإطلاق النصوص المتقدمه، حيث لم يرد فى شى ء منها تقييد عدم الجواز بما إذا كانت المرأه محرمه أيضاً.

(۲) و ذلك لاستناد العمل إليه، و حيث إنّه فى حال الإحرام فيصدق عليه أنّه قد تزوج فى ذلك الحال.

(۳) فإنّ العبره إنّما هى بالموكل حيث يستند الفعل إليه.

(۴) إذ لا أثر لزمان الوكاله، بعد أن كان العقد الصادر من الوكيل و المستند إلى الموكل واقعاً فى زمان إحرامه.

(۵) سواء أقلنا بالنقل، أم قلنا بالكشف الحكمى، أم قلنا بالكشف الحقيقى، أم قلنا بالانقلاب، و إن كان الأخير غير معقول، إذ الذى لم يكن موجوداً فى ظرفه لا ينقلب و لا يكون موجوداً فى ذلك الظرف. و هذا القول أعنى ثبوت الحكم مطلقاً هو

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۳۱ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۱۲ كتاب الحج، أبواب تروك الإحرام، ب ۱۴ ح ۶.

و لا إشكال فى بطلان النكاح فى الصور

المذكوره (١).

و إن كان مع العلم بالحرمه حرمت الزوجه عليه أبداً (٢)

الصحيح، و ذلک لاستناد الفعل بالإجازه إليه، فيصدق عليه أنّه قد تزوج حال الإحرام فيشمله النصوص المتقدمه.

و هـذا الحكم بناءً على الأولين واضح، فإنّ الكشف الحكمى نقل فى الحقيقه يقتضـى ثبوت الحكم من حين الإجازه، غايه الأمر أنّه يختلف عنه فى ثبوت مضـمون العقـد إذ أنّه على النقـل يثبت من حين الإجـازه، و أمـا على الكشف الحكمى فيثبت من حين وقوع العقـد، و يحكم بترتيب الأثر من حين العقـد. و أما بناءً على الكشف الحقيقى فلأن الزوجيه و إن فرضت كونها من السابق، إلّا أنّ اسـتنادها إلى المجيز بحيث يقـال إنّه تزوج بهـا إنّما يكون من حين الإجازه. و أما بناءً على الانقلاب فالأمر فيه كالأمر فى الكشف الحقيقى، حيث يكون استناد الزوجيه إليه من حين الإجازه.

و الحاصـل أنّ اسـتناد الزوجيـه إلى المجيز لمـا كـان من حين الإمضـاء و الإجـازه، حكم بالبطلان و ثبـوت الحرمه الأبـديه على التقادير الأربعه كلّها.

(١) كما تقتضيه جمله من النصوص المعتبره، على ما سيأتى بيانها.

(٢) الروايات الوارده فى المقام على طوائف ثلاث:

الاولى: ما دلّ على الحرمه الأبديه مطلقاً.

الثانيه: ما دلّ على عدمها مطلقاً.

الثالثه: ما تضمن التفصيل بين صورتى العلم و الجهل.

أمـا الطـائفه الأُولى، فكمعتبره أديم بن الحر الخزاعى عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) قال: «إنّ المحرم إذا تزوج و هو محرم فرّق بينهما و لا يتعاودان» «١».

و مثلها روايه إبراهيم بن الحسن عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إنّ المحرم إذا تزوج و هو محرم فرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً» «٢».

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب الحج، أبواب تروک الإحرام، ب ١٥ ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ١٢

كتاب الحج، أبواب تروك الإحرام، ب ۱۵ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۴۷

....

إلّا أن إبراهيم بن الحسن لما كان مجهولًا، فلا مجال للاعتماد على روايته.

و أما الطائفه الثانيه، فكمعتبره محمد بن قيس عن أبی جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فی رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحلّ فقضى أن يخلی سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء، و إن شاء أهلها زوّجوه و إن شاؤوا لم يزوّجوه» «۱». و دلالتها على جواز التزوّج منها ثانياً واضحه.

و أما الطائفه الثالثه، فكمعتبره أديم بن الحر عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) فی حديث قال: «و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً» «۲».

و من الواضح أنّ النسبه بين الطائفه الأُولى و الطائفه الثانيه إنّما هی التباين، إلّا أن نسبه الطائفه الثالثه إلى الطائفه الثانيه هی نسبه الخاص إلى العام، فتكون مخصصه لعمومها لا محاله، و بذلك فتنقلب النسبه بينهما و بين الطائفه الأُولى فيخصص الحكم بالحرمه الأبديه فی الأُولى بصوره العلم، نظراً لدلاله الطائفه الثانيه بعد تخصيصها بالطائفه الثالثه على جواز التزوج منها ثانياً فی صوره الجهل.

على أنّا لو فرضنا عدم وجود الطائفه الثانيه، كان القول باختصاص الحرمه الأبديه بصوره العلم متعيناً أيضاً و ذلك لوجود الطائفه الثالثه، فإنّ تقييد الحرمه فی معتبره أديم بصوره العلم يقتضی ذلك حتى و إن لم نقل بمفهوم القيد. و الوجه فيه ما ذكرناه غير مره من أن ذكر القيد إنّما يكشف عن عدم ثبوت الحكم مطلقاً، و إلّا لكان ذكره لغواً محضاً.

بل لو فرضنا عدم وجود هذه الطائفه أيضاً،

لكان الحكم بالحرمه مختصاً بصوره العلم أيضاً، و ذلك لصحيحه عبد الصمد بن بشير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) حيث ورد فيها: «أى رجل ركب أمراً بجهاله فلا شى ء عليه» «٣».

---

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب الحج، أبواب تروك الإحرام، ب ١٥ ح ٣.

(٢) تقدّمت فى ص ٢٤۶ ه ١.

(٣) الوسائل، ح ١٣ كتاب الحج، أبواب بقيه كفارات الإحرام، ب ٨ ح ٣.

سواء دخل بها أو لا (١). و إن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى (٢) دخل بها أو لم يدخل (٣) لكن العقد باطل على أى حال (۴) بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل و إن كان من له العقد محلّاً (۵).

و لو كان الزوج محلّاً، و كانت الزوجه محرمه، فلا إشكال فى بطلان العقد (۶). لكن هل يوجب الحرمه الأبديه؟ فيه قولان، الأحوط الحرمه بل لا يخلو عن قوه (٧).

و لا فرق فى البطلان و التحريم الأبدى بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو

فالنتيجه أنّ القول بالتفصيل بين صوره العلم و الجهل على ما ذهب إليه المشهور و يقتضيه الجمع بين الأخبار هو الصحيح و إن خالف فيه المرتضى و سلار على ما فى الجواهر «١».

(١) لإطلاق الأدله، حيث لم يرد فى شى ء منها التقييد بالدخول.

و لا يقاس ما نحن فيه بالتزويج بذات البعل أو ذات العدّه، فإنّ كلّاً منهما موضوع خاص و مستقلّ عن الآخر، فلا موجب لتعدى الحكم الثابت لأحد الموضوعين إلى الآخر.

(٢) لما عرفت.

(٣) لإطلاق صحيحه محمد بن قيس.

(۴) لإطلاق ما دلّ على البطلان.

(۵) لصحيحه يونس بن يعقوب و معتبره عبد اللّه بن سنان المتقدمتين.

(٦) نظراً لبطلان عقد المحرم،

من غير فرق بين كونه رجلًا أو امرأه.

(٧) و ذلك فلأن الروايات الوارده فى المقام و إن كان بعضها وارداً فى قضيه شخصيه، إلّا أنّ أكثرها يتضمن إثبات الحكم للعنوان الوصفى أعنى المحرم و أنّه لا يتزوج و لا يزوج. و من هنا فلا يفرق فى الحكم بين كون المتصف بذلك العنوان رجلًا أو امرأه، إذ الحكم لما كان ثابتاً لموضوع معيّن هو العنوان الوصفى، كان الحكم

---

(١) الجواهر ٢٩: ٤٥٠.

....

ثابتاً لجميع الأفراد المتصفه بذلك العنوان، نظير القصر و الإفطار الثابتين للمسافر أو الإتمام الثابت للحاضر، فإنّه لا يفرق فى الفرد المتصف بذلك العنوان بين أن يكون رجلًا أو امرأه، على ما هو واضح.

و لذا حكم الأصحاب ببطلان عقد المحرمه، و الحال أنّه لم يرد فيه بخصوصه و لا نص ضعيف، فإنّه ليس ذلك إلّا لشمول لفظ المحرم لهما على حد سواء، فإذا ثبت هذا فى الحكم بالبطلان ثبتت الحرمه الأبديه أيضاً لا محاله. فإنّ موضوعهما واحد و هو عنوان المحرم، فإن كان هو أعمّ من الرجل و المرأه لزم الحكم بثبوت الحرمه كما ثبت البطلان، و إن كان هو مختصاً بالرجل فلا موجب للحكم ببطلان عقدها إذا كانت محرمه، و حيث إنّ الأصحاب قد التزموا ببطلان عقدها كشف ذلك عن عموم الموضوع لهما.

و يؤيد ما ذكرناه بقاعده الاشتراك بين الرجل و المرأه فى التكليف، فإنّ نسبه التزويج إليهما واحده إذ أنّه من العناوين المتضايفه لا يصدق إلّا بالطرفين كالاخوه و عليه فإذا كان التزويج محرماً بالنسبه إلى الزوج كان محرماً بالنسبه إلى المرأه أيضاً.

و ممّا ذكرناه يظهر فساد دعوى أنّ المحرّم على الرجل لما كان هو التزوج بالمرأه

و كان هذا الأمر غير ممكن فى جانب المرأه حيث إنّها لا تتزوج بالمرأه، و نتيجه لذلک لم يتحد الموضوع، لم يمكن التمسک فيه بقاعده الاشتراک.

و وجه الفساد هو أنّ التزويج معنى واحد، و نسبته إليهما على حد سواء. نعم، هما يختلفان فيه بحسب الخصوصيات الخارجيه، فإنّ تزويج الرجل إنّما يكون بتزوجه من المرأه، فى حين إنّ تزويج المرأه إنّما يكون بتزوجها من الرجل، إلّا أن ذلک لا يعنى اختلاف معنى التزويج و كون نسبته إليهما مختلفاً.

و الحاصل إنّ نسبه التزوج إلى كل من الرجل و المرأه لما كانت واحده، لم يكن هناک مانع من التمسک بقاعده الاشتراک. على أنّا بعد إثبات الحكم ببيان أنّ الحكم وارد على العنوان الوصفى و هو يصدق على كل من الرجل و المرأه فى غنى من التمسک بقاعده الاشتراک.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۵۰

مندوب أو لعمره واجبه أو مندوبه (۱). و لا فى النكاح بين الدوام و المتعه (۲).

[مسأله ۱: لو تزوج فى حال الإحرام مع العلم بالحكم]

[۳۷۲۹] مسأله ۱: لو تزوج فى حال الإحرام مع العلم بالحكم، لكن كان غافلًا عن كونه محرماً أو ناسياً له، فلا إشكال فى بطلانه (۳) لكن فى كونه محرماً أبداً إشكال (۴) و الأحوط ذلک [۱].

[مسأله ۲: لا يلحق وطء زوجته الدائمه أو المنقطعه حال الإحرام بالتزويج فى التحريم الأبدى]

[۳۷۳۰] مسأله ۲: لا يلحق وطء زوجته الدائمه أو المنقطعه حال الإحرام بالتزويج فى التحريم الأبدى (۵) فلا يوجبه و إن كان مع العلم بالحرمه و العمد.

[مسأله ۳: لو تزوج فى حال الإحرام]

[۳۷۳۱] مسأله ۳: لو تزوج فى حال الإحرام، و لكن كان باطلًا من غير

---

(۱) لإطلاق الدليل، حيث يتحقق الإحرام بكل ذلک.

(۲) إذ يصدق التزوج فى حال الإحرام بكل منهما.

(۳) لإطلاق الدليل، حيث لم يعتبر فيه العلم.

(۴) و الظاهر أنّه لا وجه له. و السرّ فيه أنّ موضوع الحكم بالتحريم فى الأخبار ليس هو العلم بالكبرى الكليه، و إنّما الموضوع هو

العلم بـالحرمه بالإضـافه إليه بحيث يعلم أنّه حرام عليه، و لمـا كـان هـذا العنوان غير متحقق فى حق الغافـل و الناسـى باعتبـار أنّه يتوقف على العلم بكونه محرماً و المفروض عدمه، فلا وجه للقول بثبوت الحرمه الأبديه عليه.

(۵) لعدم الدليل عليه، مضافاً إلى عموم ما ورد من أنّ «الحرام لا يحرم الحلال». على أنّ ما دلّ على وجوب الكفاره و فساد الحج أو العمره و وجوبه فى القابـل «۱» يقتضـى عـدم ثبوت الحرمه الأبـديه، إذ إنّها لما كانت وارده فى مقام بيان وظيفه المكلف عند صدور هذا الفعل حال الإحرام، كان عدم تعرضها إلى بيان الحرمه دليلًا على عدم ثبوتها. بل إنّ مقتضى ما ورد فى بعض الأخبار من وجوب التفريق بين الزوجين عنـد إتيانهما بالحـج من القابل فى مكان صـدور الفعل منهما (۲) هو بقاء الزوجيه و عـدم حرمه الزوجه على الزوج بما صدر منهما.

---

[۱] لا بأس بتركه.

---

(۱) ۲) الوسائل، ج ۱۳ كتاب الحج، أبواب كفارات الاستمتاع، ب ۳، ۴.

جهه الإحرام كتزويج أُخت الزوجه أو الخامسه هل يوجب التحريم أو لا؟

الظاهر ذلک [۱] (۱) لصدق التزویج، فیشمله الأخبار.

---

(۱) تقدّم الکلام فی نظیر هذه المسأله فی المسأله الاولی من الفصل السابق، و قد تقدّم منه (قدس سره) التوقف فیها کما تقدم منّا الحکم بعدم ثبوتها، حیث استظهرنا من الأخبار کون البطلان و التحریم ناشئین من تلک الجهه المذکوره فی النص أعنی الإحرام فی المقام بحیث لولاها لحکم بصحه العقد و ثبوت الزوجیه، و إلّا فلو کان البطلان ناشئاً من جهه أُخری غیر وقوع العقد فی حال الإحرام لما کان لوقوعه فی تلک الحاله أثر.

إذن فلا بدّ فی الحکم بالبطلان و ثبوت الحرمه الأبدیه من کون العقد صحیحاً من جمیع الجهات عدا وقوعه فی ذلک الحال، و لا منافاه بین هذا الذی ذکرناه و بین الالتزام بوضع الألفاظ للأعمّ من الصحیح و الفاسد، فإنّ ما ذکرناه هنا إنّما هو للانصراف العرفی.

نعم، لو کان الفساد مستنداً إلی أمرین کلّ منهما محرم أبدی فی حدّ ذاته کما لو تزوج بالمعتدّه حال الإحرام أوجب ذلک الحرمه الأبدیه قطعاً و بلا إشکال نظراً للأولویه القطعیه، فإنّ کلّاً منهما إذا کان موجباً لها مستقلا عن الآخر، فإیجابه لها منضماً إلی الآخر یکون بطریق أولی.

و یؤیدها روایه الحکم بن عتیبه، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن محرم تزوج امرأه فی عدّتها، قال: «یفرّق بینهما و لا تحلّ له أبداً» «۱». فإنّها و إن کانت واضحه الدلاله، إلّا أنّ سندها لما کان ضعیفاً فلا یمکن الاعتماد علیها. نعم، لا بأس بجعلها مؤیده للحکم.

---

[۱] فیه إشکال، و الأظهر عدم التحریم، و قد مرّ منه (قدس سره) الإشکال فی نظیره فی الفصل السابق.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۷ ح

.١۵

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣٢، ص: ٢۵٢

نعم، لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان، بحيث لا يصدق عليه التزويج، لم يوجب (١).

[مسأله ۴: لو شكّ فی أنّ تزويجه هل كان فی الإحرام أو قبله]

[٣٧٣٢] مسأله ۴: لو شكّ فی أنّ تزويجه هل كان فی الإحرام أو قبله، بنی على عدم كونه فيه (٢) بل و كذا لو شكّ فی أنّه كان فی حال الإحرام أو بعده،

ثم لا يخفى أنّ فی هذا الفرض أيضاً لا بدّ من فرض صحه العقد من غير هاتين الجهتين، و إلّا فلا يوجب العقد ثبوت الحرمه الأبديه.

(١) جزماً، لما تقدم.

(٢) لاستصحاب عدم الإحرام إلى حين العقد الواقع فی الخارج، حيث ذكرنا فی محلّه من المباحث الأُصوليه أنّ جريانه لا يختص بما إذا كان تاريخ أحدهما معلوماً و تاريخ الآخر مجهولًا، بل يجرى حتى و لو كان تاريخهما معاً مجهولين أيضاً، و مقتضاه الحكم بالصحه و عدم ترتب الحرمه الأبديه عليه فی المقام.

و لا يعارض هذا الاستصحاب باستصحاب عدم وقوع العقد قبل الإحرام إذ لا أثر للثانی، باعتبار أنّه لا يثبت تأخر التزويج عن الإحرام و وقوعه حاله إلّا بالملازمه العقليه، فيكون من الأُصول المثبته و لا نقول بحجيتها.

على أنّه لا أثر للاستصحاب نفياً أو إثباتاً، فلا أثر لإثبات المعارض له و عدمه و ذلك لوجود دليل حاكم عليه هو أصاله الصحه الثابته بالسيره القطعيه، و ما ورد فی بعض النصوص المعتبره من قوله (عليه السلام): «كلّ ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو» «١» فإنّ مقتضاها الحكم بالصحه فيما إذا كان الشكّ فی افتقاد العقد لشرط شرعی أو اقترانه بمانع كذلك بعد إحراز تماميه أركانه.

و من هنا فالمتعيّن فی المقام هو الحكم بالصحه و عدم ترتب الحرمه الأبديه عليه سواء أقلنا

بجريان الاستصحاب مطلقاً أو فی بعض الصور، أم قلنا بعدم جريانه كذلك، ثبت له معارض أم لم يثبت.

---

(۱) الوسائل، ج ۸ كتاب الصلاه، أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ب ۲۳ ح ۳.

على إشكال [۱] (۱). و حينئذٍ فلو اختلف الزوجان فی وقوعه حاله، أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً، قدّم قول من يدعی الصحه (۲) من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما (۳).

نعم، لو كان محرماً، و شكّ فی أنّه أحلّ من إحرامه أم لا، لا يجوز له التزويج فإن تزوّج مع ذلك بطل و حرمت عليه أبداً، كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام (۴).

---

(۱) لكنه ضعيف جدّاً، فإنّ مقتضى استصحاب بقائه محرماً إلى حين العقد مطلقاً سواء أعلم بتاريخ أحدهما أو جهل بالتاريخين معاً، و إن كان هو الحكم بفساد العقد و ترتب الحرمه الأبديه عليه باعتبار أنّه لا يعارض بأصاله عدم وقوع العقد حال الإحرام لكونه من الأُصول المثبته، حيث لا تثبت كون العقد فی غير حال الإحرام إلّا بالملازمه العقليه و لا نقول بحجيتها إلّا أنّ هذا الاستصحاب لا أثر له، نظراً لكونه محكوماً لأصاله الصحه، فإنّ مقتضاها الحكم بالصحه فی المقام و عدم ترتب الحرمه الأبديه عليه، سواء أجرى الاستصحاب أم لم يجر.

و الحاصل أنّه لا فرق فی الحكم بين هذه الصوره و الصوره السابقه، حيث إنّ مقتضى الاستصحاب فضلًا عن أصاله الصحه فيهما هو الحكم بالصحه و عدم ترتّب الحرمه الأبديه على العقد الواقع فی الخارج.

(۲) لما تقدم.

(۳) حيث عرفت أنّ ذلك لا يؤثر فی جريان الاستصحاب، فضلًا عن أصاله الصحه.

(۴) فإنّ به يحرز موضوع الحكم أعنی كون التزوج حال الإحرام

فيترتب عليه الحكم لا محاله. و من هنا يتضح أنّه لو شكّ فى كونه محرماً أو محلّاً بالفعل، جاز له التزوّج و يحكم على ذلك العقد بالصحّه، لاستصحاب عدم كونه محرماً.

---

[۱] لكنّه ضعيف.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۵۴

[مسأله ۵: إذا تزوّج حال الإحرام عالماً بالحكم و الموضوع، ثم انكشف فساد إحرامه]

[۳۷۳۳] مسأله ۵: إذا تزوّج حال الإحرام عالماً بالحكم و الموضوع، ثم انكشف فساد إحرامه، صحّ العقد و لم يوجب الحرمه (۱). نعم، لو كان إحرامه صحيحاً، فأفسده ثم تزوج، ففيه وجهان [۱] (۲): من أنّه قد فسد، و من معاملته معامله الصحيح فى جميع أحكامه.

[مسأله ۶: يجوز للمحرم الرجوع فى الطلاق فى العدّه الرجعيه]

[۳۷۳۴] مسأله ۶: يجوز للمحرم الرجوع فى الطلاق فى العدّه الرجعيه (۳).

---

(۱) لأنّ الحكم مترتب على الإحرام لا على اعتقاده ذلك.

(۲) أظهرهما الثانى إذا كان الإفساد بالجماع أو نحوه على ما ذهب إليه المشهور لأنّه لما كان مأموراً بإتمام الحج، كان معنى ذلك بقاءه على إحرامه و عدم جواز ارتكاب أى محرم من محرماته إلى أن يفرغ من أعمال الحج، و عليه فإذا تزوج فى ذلك الحين حكم على العقد بالفساد و ترتبت عليه الحرمه الأبديه، لصدق التزوج فى حال الإحرام عليه.

و هذا بخلاف ما إذا كان الإفساد بغير الجماع كما لو ترك بعض أركان الحج عمداً كالطواف و السعى فإنّ الأظهر فيه هو الحكم بالصحه و عدم ترتب الحرمه الأبديه عليه، و ذلك لكشفه عن بطلان الإحرام من الأوّل نظراً إلى كون الحج واجباً ارتباطياً، فإذا لم يتعقب الإحرام سائر الأفعال حكم ببطلانه و اعتبر كالعدم. و من هنا فلا يكون التزويج الواقع فى الخارج فى علم اللّه سبحانه و تعالى تزويجاً فى حال الإحرام و إن تخيل الزوج ذلك.

و الحاصل أنّ الفساد فى مورد الجماع يغاير الفساد فى غيره، إذ فى الثانى ينتفى موضوع الحكم أعنى وقوع العقد فى حال الإحرام بخلاف الأوّل.

(۳) لما عرفت غير مره من أنّ المرأه فى أيام العدّه الرجعيه زوجه حقيقيه و أنّ الزوجيه لا ترتفع إلّا بانقضاء العدّه، و عليه فلا

يكون الرجوع إلّا إبطالًا للطلاق المنشأ و إلغاءه عن الأثر بحيث تستمر الزوجيه الاولى بعينها، و من هنا فلا تشمله

---

[۱] أظهرهما الثانى فيما إذا كان الإفساد بجماع أو نحوه، و أمّا إذا كان بترك أعمال الحج أو العمره بحيث لا يتمكّن من الإتيان بها بعد ذلک فالأظهر هو الأولّ.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۵۵

و كذا تملک الإماء (۱).

[مسأله ۷: يجوز للمحرم أن يوكل محِلّاً فى أن يزوجه بعد إحلاله]

[۳۷۳۵] مسأله ۷: يجوز للمحرم أن يوكل محِلّاً فى أن يزوجه بعد إحلاله (۲).

أخبار المنع لعدم صدق عنوان التزويج عليه.

و من هنا يتضح الحال فى المقام بناءً على ما ذهب إليه المشهور من أنّ المرأه فى أيام العدّه إنّما هى بحكم الزوجه، فإنّ الرجوع لا يقتضى إلّا فسخ الطلاق المقتضى لارتفاع الزوجيه و إعاده الزوجيه السابقه، فلا يصدق عليه عنوان التزوج نظير ما هو الحال فى فسخ البيع حيث لا يقتضى إلّا أعاده الملكيه السابقه من دون أن يصدق عليه عنوان الشراء فلا تشمله أخبار المنع.

و هذا الحكم لا يختص بما إذا كان الرجوع فى العدّه الرجعيه، بل يجرى بعينه فى العدّه البائنه أيضاً فيما إذا جاز له الرجوع، كما لو رجعت المرأه فى البذل فى الطلاق الخلعى فإنّه يجوز له حينئذ الرجوع، فإذا رجع و هو محرم حكم بصحته من دون أن تترتب عليه الحرمه الأبديه، نظراً إلى عدم صدق التزويج عليه باعتبار أنّه كالفسخ إعاده للزوجيه السابقه.

(۱) لأنّ الممنوع فى النصوص إنّما هو التزويج، و حيث إنّ التملک بكلا قسميه الاختيارى و القهرى أمر مغاير له و مختلف عنه، فلا وجه لإثبات حكمه له. هذا مضافاً إلى دلاله صحيحه سعد بن سعد الأشعرى عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) صريحاً عليه، قال: سألته

عن المحرم يشترى الجوارى و يبيعها، قال: «نعم» «۱».

(۲) إذ الممنوع إنّما هو التزويج حال الإحرام، و أما التوكيل فيه حاله فلم يدل دليل على المنع.

نعم، قد يتوهّم بطلان مثل هذه الوكاله نظراً لاعتبار سلطنه الموكل على العمل بالفعل، و حيث إنّه ليس له ذلك لكونه ممنوعاً منه شرعاً وقعت الوكاله باطله، لأن من ليس له السلطنه على شی ء ليس له تسليط الغير عليه.

إلّا أنّه مندفع بعدم الدليل على اعتبار سلطنه الموكل على العمل بالفعل أعنی

---

(۱) الوسائل، ج ۱۲ كتاب الحج، أبواب تروك الإحرام، ب ۱۶ ح ۱.

و كذا يجوز له أن يوكل محرماً فی أن يزوجه بعد إحلالهما (۱).

[مسأله ۸: لو زوجه فضولی فی حال إحرامه، لم يجز له إجازته فی حال إحرامه]

[۳۷۳۶] مسأله ۸: لو زوجه فضولی فی حال إحرامه، لم يجز له إجازته فی حال إحرامه (۲). و هل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط العدم [۱] (۳) و لو على القول بالنقل. هذا إذا كان الفضولی محِلّاً، و إلّا فعقده باطل (۴) لا يقبل الإجازه و لو كان

ظرف الإنشاء و إنّما المعتبر هو سلطنته على الفعل فی ظرفه، و لما كان ذلك متحققاً فی المقام حيث إنّ للموكل أن يتزوج بعد إحلاله من الإحرام، وقعت الوكاله صحيحه كما عليه سيره العقلاء.

و بعباره اخرى: إنّ المعتبر فی الوكاله لما كان هو إمكان استناد الفعل الصادر من الوكيل إلى الموكل، و هو يتحقق بما إذا كانت للموكل سلطنه عليه فی ظرف العمل، فلا وجه لاعتبار سلطنته حين الإنشاء.

و مما يؤيد ذلك أنّه لم يقع الإشكال بينهم على الإطلاق فيما نعلم فی صحه التوكيل فی الأُمور المترتبه كالشراء ثم الإيجار، و الحال أنّ الموكل غير قادر على الجزء الثانی بالفعل و

حين الإنشاء.

(۱) لما تقدّم.

(۲) لاستناد الفعل إليه حينئذ، فتشمله أخبار المنع على ما تقدم تفصيله فی أوّل هذا الباب.

(۳) إلّا أنّه ضعيف جدّاً، فالصحيح هو القول بصحه العقد حتی بناء علی الکشف و الانقلاب، فضلًا عن القول بالنقل. و الوجه فی ذلک هو أنّ الوارد فی الأخبار إنّما هو النهی عن التزوج، و من الواضح أنّه عباره عن جعل الرجل المرأه زوجه له فی حال الإحرام، فلا موجب للقول بالبطلان حتی و لو کانت الزوجیه ثابته حال الإحرام أیضاً، إذ لا عبره بالزوجیه و إنّما العبره بالتزوج، و هو لا یکون إلّا عند الإمضاء و بعد الإحلال.

(۴) لما ورد فی غیر واحد من النصوص المعتبره من أنّ المحرم لا یتزوج و لا یزوج.

---

[۱] لا بأس بترکه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۵۷

المعقود له مِحِلّاً (۱).

[فصل فی المحرّمات بالمصاهره]

اشاره

فصل فی المحرّمات بالمصاهره و هی علاقه بین أحد الطرفین مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجیه، أو الملک عیناً أو انتفاعاً، بالتحلیل، أو الوطء شبهه أو زنا، أو النظر و اللمس فی صوره مخصوصه.

[مسأله ۱: تحرم زوجه کل من الأب و الابن علی الآخر]

[۳۷۳۷] مسأله ۱: تحرم زوجه کل من الأب و الابن علی الآخر (۲)

فصل فی المحرّمات بالمصاهره

(۱) علی ما صرحت به الأخبار.

(۲) بلا خلاف فیه، بل لا یبعد أن یکون من ضروریات الدین، فإنّه لم ینسب إلی أحد من المسلمین القول بجوازه، بل لم ینسب

جوازه إلى غير المسلمين عدا ما نسب إلى المجوس. نعم، كان الرجل يستحل زوجه أبيه فى الجاهليه إلّا أنّه لم يكن بعنوان الدين.

و على كلٍّ فالحكم لوضوحه لا يحتاج إلى الدليل، على أنّ الأدله من الكتاب و السنّه وافره جدّاً.

أما من الكتاب فيدلّ على حرمه تزوج الابن من زوجه الأب قوله تعالى «وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ» «۱». فإنّ الظاهر من النكاح لا سيما إذا كان متعلقاً للنهى هو مطلق التزويج الشامل لمجرد العقد أيضاً، فدعوى اختصاصه بالوطء خلاف الظاهر و بعيد جدّاً.

كما أنّ قوله تعالى «وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ» «۲» يدلّ على حرمه

---

(۱) سوره النساء ۴: ۲۲.

(۲) سوره النساء ۴: ۲۳.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۵۸

فصاعداً فى الأوّل (۱) و نازلًا فى الثانى (۲) نسباً أو رضاعاً (۳) دواماً أو متعه (۴)

تزوج الأب من زوجه الابن، فإنّ الحليله إن لم تكن ظاهره فيها فلا أقلّ من كونها شامله لها بالعموم.

و أما من السنه فالنصوص الوارده فى المقام إن لم تكن متضافره فلا أقلّ من أنّها كثيره جدّاً.

ففى صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام)، أنّه قال: «لو لم تحرم

على النـاس أزواج النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سـلم) لقول اللّه عزّ و جـلّ «وَ مٰا كٰانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللّٰهِ وَ لاٰ أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوٰاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً» حرمن على الحسن و الحسين بقول اللّه عزّ و جـلّ «وَ لاٰ تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ» و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأه جدّه» «١».

و فى معتبره زراره، قـال: قال أبو جعفر (عليه السـلام) فى حـديث-: «و إذا تزوج الرجل امرأه تزويجاً حلالًا، فلا تحلّ تلك المرأه لأبيه و لا لابنه» «٢».

و فى معتبره عمرو بن أبى المقدام، عن أبيه، عن على بن الحسـين (عليهما السلام) قال «الْفَوٰاحِشَ مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا وَ مٰا بَطَنَ»* ما ظهر نكاح امرأه الأب، و ما بطن الزنا» «٣».

إلى غيرها من النصوص الداله صريحاً على عدم الجواز.

و الحاصل أنّ الحكم مما لا إشكال فيه إجماعاً و ضروره، كتاباً و سنه.

(١) على ما نصّت عليه صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه.

(٢) إجماعاً، و لصدق الابن على الحفيد.

(٣) لعموم أدلّه تنزيل من ينتسب بالرضاع منزله من ينتسب بالنسب.

(۴) لإطلاق الأدله.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢ ح ١.

و الآيه الكريمه فى سوره النساء ٣٣: ۵٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢ ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢ ح ٨.

و الآيه الكريمه فى سوره الأعراف ٧: ٣٣.

بمجرّد العقد و إن لم يكن دخل (١). و لا فرق فى الزوجين و الأب و الابن بين الحر و المملوك (٢).

[مسأله ٢: لا تحرم مملوكه الأب على الابن و بالعكس مع عدم الدخول]

[۳۷۳۸] مسأله ۲: لا تحرم مملوكه الأب على الابن

و بالعكس مع عدم الدخول (٣) و عدم اللّمس و النظر (۴).

---

(١) على ما تقتضيه الآيه الكريمه و إطلاقات النصوص.

(٢) لإطلاق الأدله.

(٣) لدلاله جمله من النصوص المعتبره عليه صريحاً.

ففى صحيحه عبد الرّحمٰن بن الحجاج و حفص بن البخترى و على بن يقطين، قالوا: سمعنا أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول فى الرجل تكون له الجاريه، أ فتحلّ لابنه؟ فقال: «ما لم يكن جماع أو مباشره كالجماع فلا بأس» «١».

و قد رواها الصدوق بإسناده عن عبد الرّحمٰن بن الحجاج و حفص بن البخترى إلّا أنّه زاد: قال: «و كان لأبى جعفر (عليه السلام) جاريتان تقومان عليه فوهب لى إحداهما» «٢». فإنّ ظاهر قوله (عليه السلام): «تقومان عليه» أنهما تخدمانه.

و فى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «فى كتاب على (عليه السلام): إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً، و يأخذ الوالد من مال ولده ما يشاء، و له أن يقع على جاريه ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها» «٣». إلى غير ذلك من النصوص.

(۴) و تدلّ على اعتبار عدمهما فى الجواز مضافاً إلى صحيحه عبد الرّحمٰن بن الحجاج و حفص بن البخترى و على بن يقطين المتقدمه معتبره عيص بن القاسم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «أدنى ما تحرم به الوليده تكون عند الرجل على ولده إذا مسّها أو جرّدها» «۴».

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۵ ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۵ ح ۴.

(٣) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۴٠ ح ۶.

(۴) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب نكاح

العبید و الإماء، ب ۷۷ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۶۰

و تحرم مع الدخول (۱) أو أحد الأمرین إذا کان بشهوه (۲).

---

(۱) و تدلّ علیها مضافاً إلی مفهوم صحیحه عبد الرّحمٰن بن الحجاج و حفص بن البختری و علی بن یقطین و صحیحه محمد بن مسلم المتقدمتین صحیحه زراره قال: قال أبو جعفر (علیه السلام) فی حدیث-: «إذا أتی الجاریه و هی له حلال، فلا تحلّ تلک الجاریه لابنه و لا لأبیه» «۱».

(۲) لصحیحه محمد بن إسماعیل، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل تکون له الجاریه فیقبلها، هل تحلّ لولده؟ قال: «بشهوه»؟ قلت: نعم. قال: «ما ترک شیئاً إذا قبلها بشهوه»، ثم قال ابتداء منه: «إن جردها و نظر إلیها بشهوه حرمت علی أبیه و ابنه» «۲».

و صحیحه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام)، قال: «إذا جرّد الرجل الجاریه و وضع یده علیها فلا تحلّ لابنه» «۳».

و صحیحه عبد اللّٰه بن سنان عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام) فی الرجل تکون عنده الجاریه یجردها و ینظر إلی جسمها نظر شهوه، هل تحلّ لأبیه؟ و إن فعل أبوه هل تحل لابنه؟ قال: «إذا نظر إلیها نظر شهوه و نظر منها إلی ما یحرم علی غیره لم تحلّ لابنه و إن فعل ذلک الابن لم تحلّ للأب» «۴».

نعم، قد وردت بإزاء هذه الصحاح روایتان معتبرتان قد یتوهّم معارضتهما لها و هما:

أوّلًا: معتبره عبد اللّٰه بن یحیی الکاهلی عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام) فی حدیث قال: سألته عن رجل تکون له جاریه فیضع أبوه یده علیها من شهوه، أو ینظر منها إلی محرم من شهوه، فکره أن یمسّها ابنه «۵».

---

(۱)

الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۴ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳ ح ۴.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳ ح ۶.

(۵) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳ ح ۲.

....

و وجه التوهّم أنّ الکراهه لما کانت تقتضی جواز الفعل، کانت هذه المعتبره معارضه لتلک الأخبار، و مقتضی الجمع بینهما هو حمل الأخبار المانعه علی المبالغه فی الکراهه، و نتیجته الالتزام بالجواز لا محاله.

و فیه: ما تقدم غیر مره من أنّ الکراهه ظاهره فی التحریم، فإنّ المعنی المصطلح لها إنّما نشأ فی العهد المتأخر عن عصر النصوص، و إلّا فهی فی النصوص مستعمله فی الحرمه. و مع التنزل عن ذلک فهی إنّما تدل علی المبغوضیه و الحزازه الأعمّ من الحرمه و الکراهه الاصطلاحیه، فلا تکون فیها دلاله علی الجواز. علی أنّ هذه المعتبره أجنبیه عن محل الکلام، نظراً إلی أنّها وارده فی لمس الأب أو نظره بشهوه إلی أَمه ابنه، و هذه مسأله أجنبیه عن لمس المالک أو نظره بشهوه إلی مملوکته، و سیأتی التعرض إلیها فی المسأله الخامسه من هذا الفصل إن شاء اللّه.

ثانیاً: معتبره علی بن یقطین عن العبد الصالح (علیه السلام) عن الرجل یقبل الجاریه یباشرها من غیر جماع داخل أو خارج، أ تحلّ لابنه أو لأبیه؟ قال: «لا بأس» «۱».

و هذه المعتبره کما تراها واضحه الدلاله علی الجواز، فتکون معارضه لما تقدم من الصحاح، و من هنا التزم جماعه بالکراهه فی

المقام جمعاً بينها و بين ما تقدم.

إلّا أنّه غير تام، لكن لا لما قيل من أنّها مطلقه من حيث الشهوه و عدمها، فتقيد بتلك الأخبار الداله على عدم الجواز فی صوره الشهوه صريحاً، فإنّه بعيد جدّاً، باعتبار أنّ الظاهر من قوله: (يباشرها من غير جماع داخل أو خارج) أنّه يعاملها معامله الرجال للنساء، و هو ظاهر فی كون الفعل عن شهوه.

و إنّما لكون هذه المعتبره مطلقه من حيث كون الجاريه مملوكه للفاعل و عدمه فتقيد بتلك الأخبار الداله على عدم الجواز فيما إذا كانت الجاريه مملوكه له، و بذلك يرتفع التعارض بينهما.

و الحاصل أنّ مقتضى الجمع بين الأخبار هو كون النظر و اللمس بشهوه فی حكم الجماع فی ثبوت التحريم به، فيما إذا كانت الجاريه مملوكه للفاعل.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۷۷ ح ۳.

....

نعم، قد يقال أنّ مقتضى مفهوم روايه أحمد بن محمد بن عيسى، عن النضر بن سويد، عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) فی الرجل تكون عنده الجاريه فيكشف ثوبها و يجرّدها لا يزيد على ذلك، قال: «لا تحلّ لابنه إذا رأى فرجها» «۱» هو عدم الحرمه فيما إذا كان النظر إلى غير الفرج حتى و لو كان ذلك عن شهوه، فتكون معارضه لما دلّ على الحرمه بذلك.

إلّا أنّه مدفوع بأنّ هذه الروايه قد رويت بطريق آخر لا تشتمل على هذا الذيل و هو ما رواه الشيخ عن حميد، عن الحسن بن سماعه، عن محمد بن زياد، عن عبد اللّه ابن سنان، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) فی الرجل تكون عنده الجاريه فتنكشف فيراها

أو يجرّدها لا يزيد على ذلک، قال: «لا تحل لابنه» «۲».

و حيث لا يحتمل أن يكون عبد اللّه بن سنان قد روى هذا النص مرتين، حذف فی إحداهما الذيل و ذكره فی الأُخرى، سقطت الزياده بالمعارضه فلا مجال للاعتماد عليها و التمسک بمفهومها.

على أنّ سند الروايه المشتمله على الزياده و إن كان بظاهره صحيحاً، إلّا أنّه لا يخلو من المناقشه، فإنّ روايه أحمد بن محمد بن عيسى عن النضر بن سويد بعيده جدّاً لاختلاف طبقتهما، و بذلک فتكون الروايه مرسله سنداً، و نظير ذلک فی النوادر كثير جدّاً، فإنّه يروى كثيراً عن أصحاب الصادق (عليه السلام) الذين لم يدركوا الرضا (عليه السلام) مباشره.

هذا مضافاً إلى أن تقييد النصوص التی جعلت الجسد فی مقابل الفرج بالفرج بمعنى حمله عليها بعيد جدّاً، فتتقدم تلک على هذه لا محاله. ثم إنّ موضوع الحرمه بالنسبه إلى النظر فی النصوص لما كان هو النظر إلى ما يحرم على غيره بل فی بعضها تجريدها، فلا موجب للالتزام بها عند نظر الأب أو الابن إلى وجه مملوكته حتى و لو كان ذلک عن شهوه، نظراً إلى عدم حرمه ذلک فی حدّ نفسه على غيره.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۳ ح ۷.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۷۷ ح ۲.

و كذا لا تحرم المحلله (۱) لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخوله (۲).

---

(۱) فإنّ مجرد التحليل لا يزيد عن مجرد الملكيه، و قد عرفت أنّ الثانی لا يقتضی التحريم فيكون الأمر فی المقام كذلک، و حيث لا دليل على إلحاق التحليل بالملک فتشملها عمومات الحل.

نعم،

خالف فی ذلک بعض حیث اختار الحرمه فیها، تمسکاً بإطلاق قوله (علیه السلام) فی صحیحه محمد بن مسلم المتقدمه: «إذا جرّد الرجل الجاریه و وضع یده علیها فلا تحلّ لابنه» فإنّ مقتضی إطلاقه عدم الفرق بین کون الجاریه مملوکه له أو محلله.

و فیه: أنّ هذه الصحیحه معارضه بموثقه علی بن یقطین المتقدمه أیضاً، حیث دلّت علی الجواز مطلقاً و من غیر تقیید بما إذا کانت الأَمه مملوکه للفاعل، فتتعارضان لأنّ النسبه بینهما هو التباین. لکن لما قیدت موثقه علی بن یقطین بالأخبار التی دلت علی ثبوت الحرمه فیما إذا کانت الجاریه مملوکه له، کان مدلولها هو الجواز فیما إذا لم تکن الجاریه مملوکه له، و بذلک تنقلب النسبه بینها و بین صحیحه محمد بن مسلم إلی المقید و المطلق، فتقید إطلاق الصحیحه لا- محاله، و عندئذ یکون مدلول الصحیحه هو عدم الجواز فیما إذا کانت الجاریه مملوکه له خاصه.

(۲) و إلّا فتثبت الحرمه، لقوله (علیه السلام) فی صحیحه زراره المتقدمه: «إذا أتی الجاریه و هی له حلال، فلا تحلّ تلک الجاریه لابنه و لا لأبیه» فإنّ مقتضی إطلاقه هو عدم الفرق بین کون الوطء بتزویج أو ملک یمین أو تحلیل.

و أما الاستدلال علی المدعی بقوله تعالی «وَ لٰا تَنْکِحُوا مٰا نَکَحَ آبٰاؤُکُمْ» فقد عرفت ما فیه، باعتبار أنّ کلمه النکاح و لا سیما إذا وقعت فی سیاق النهی ظاهره فی التزویج دون الوطء.

ثم لا- یخفی أنّ مقتضی إطلاق قوله (علیه السلام) فی صحیحه زراره: «إذا أتی الجاریه و هی له حلال، فلا تحلّ تلک الجاریه لابنه و لا لأبیه» عدم اختصاص الحکم بما إذا کان الإتیان عن تزوج أو ملک یمین أو تحلیل، بل یثبت

الحكم حتى و لو كان ذلك عن شبهه، نظراً إلى صدق ذلك عليه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۶۴

[مسأله ۳: تحرم على الزوج أُمّ الزوجه و إن علت، نسباً أو رضاعاً مطلقاً]

[۳۷۳۹] مسأله ۳: تحرم على الزوج أُمّ الزوجه و إن علت، نسباً أو رضاعاً (۱) مطلقاً (۲).

و دعوى أنّ الروايه وارده فی الجاريه و هی ظاهره فی المملوكه، فيختص الحكم بالوطء عن ملک يمين.

يدفعها صدر الروايه، حيث قال زراره: قال أبو جعفر (عليه السلام): «إن زنى رجل بامرأه أبيه أو بجاريه أبيه فإنّ ذلک لا يحرمها على زوجها و لا يحرم الجاريه على سيدها، إنّما يحرم ذلک منه إذا أتى الجاريه و هی له حلال، فلا تحلّ تلک الجاريه لابنه و لا لأبيه» «۱».

فإنّ ذلک إنّما يكشف عن عدم اختصاص الروايه بالجاريه، و إن ذكرها فی ذيلها إنّما هو على نحو المثال فلا يختص الحكم بها، على أنّ اختصاص الحكم بالجاريه مما لا قائل به أصلًا. و على هذا فكما يثبت بالوطء بالزوجيه و بملک اليمين و بالتحليل يثبت بالوطء شبهه.

(۱) لما دلّ على تنزيل الرضاع منزله النسب.

(۲) على ما هو المعروف و المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع عدا ما نسب إلى ابن أبی عقيل من اشتراط الدخول بالبنت فی حرمتها «۲».

و يدلّ عليه قوله تعالى «وَ أُمَّهٰاتُ نِسٰائِكُمْ» «۳» فإنّه مطلق من حيث الدخول بالزوجه و عدمه.

و احتمال رجوع قوله تعالى بعد ذلک «مِنْ نِسٰائِكُمُ اللّٰاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» إلى كل من «نِسٰائِكُمْ» و «رَبٰائِبُكُمُ» بعيد جدّاً. فإنّه مضافاً إلى كونه ركيكاً فی نفسه حتى و لو لم يكن هناک فصل فی البين باعتبار أنّه لا معنى لتكرار كلمه النساء بحيث يكون المعنى (و أُمّهات نسائكم من نسائكم اللّاتی دخلتم بهنّ) فإنّه زياده و لا

حاجه إليه، أنّ

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴ ح ۱.

(۲) مختلف الشيعه ۷: ۴۸.

(۳) سوره النساء ۴: ۲۳.

....

كلمه (مِن) إذا كانت متعلقه بالنساء كانت بيانيه و إذا كانت متعلقه بالربائب كانت نشوئيه، فإذا فرض تعلقها بهما معاً كانت مستعمله فی معنيين و هو أمر غير معهود و لا دليل عليه. على أنّ الفصل الموجود بين كلمه «نِسائِكُمْ» و كلمه «مِنْ نِسائِكُمُ» يوجب زياده البعد فی احتمال رجوع الثانيه إلى الأُولى.

و من هنا يظهر الحال فی دعوى كون قوله تعالى «اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» صفه لكل من «نِسائِكُمْ» الاولى و الثانيه، بحيث يكون المعنى: و أُمّهات نسائكم اللّاتی دخلتم بهن و ربائبكم اللّاتی فی حجوركم من نسائكم اللّاتی دخلتم بهنّ، فإنّه بعيد جدّاً للفصل بين الصفه و الموصوف، بل لم يعهد ذلك فی الكتاب و غيره.

فمن هنا لا ينبغی الشكّ فی إطلاق «نِسائِكُمْ» الاولى، و رجوع كلمه «مِنْ نِسائِكُمُ» إلى الربائب خاصّه، و اختصاص قوله «اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» صفه ل «نِسائِكُمْ» الثانيه.

و أما النصوص الوارده فی المقام فهی على طائفتين: فمنها ما هو صريح فی الإطلاق و عدم الفرق بين الدخول و عدمه، و منها ما دلّ على اشتراط الدخول بالبنت فی حرمه الأُم.

فمن الطائفه الأُولى صحيحه غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: «أنّ عليّاً (عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأه حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأُم، فإذا لم يدخل بالأُم فلا بأس أن يتزوج بالابنه، و إذا تزوج بالابنه فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الام. و قال: الربائب عليكم حرام، كنّ فی الحجر أو لم يكنّ» «۱».

و صحيحه

و هیب بن حفص عن أبی بصیر، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن یدخل بها، فقال: «تحلّ له ابنتها، و لا تحلّ له أُمّها» «۲».

و المذکور فی نسخه الوسائل و إن کان هو وهب، إلّا أنّ الصحیح هو و هیب «۳»

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۸ ح ۴.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۸ ح ۵.

(۳) هذه الملاحظه تختص بالطبعه القدیمه من الوسائل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۶۶

....

الذی وثّقه النجاشی و الذی له کتاب «۱»، و أما وهب فلا وجود له فی کتب الرجال و غیرها.

و صحیحه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه: «أنّ علیّاً (علیه السلام) کان یقول: الربائب علیکم حرام من الأُمّهات اللّاتی قد دخل بهن، هنّ فی الحجور و غیر الحجور سواء، و الأُمّهات مبهمات دخل بالبنات أو لم یدخل بهنّ، فحرموا، و أبهموا ما أبهم اللّه» «۲».

و أما الطائفه الثانیه، فمنها صحیحه جمیل بن دراج و حماد بن عثمان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «الام و البنت سواء إذا لم یدخل بها، یعنی إذا تزوج المرأه ثم طلقها قبل أن یدخل بها، فإنّه إن شاء تزوّج أُمّها و إن شاء ابنتها» «۳».

و قد أشکل الشیخ فی التهذیب علی هذا الحدیث بأنّه: مضطرب الإسناد، لأن الأصل فیه جمیل و حماد بن عثمان، و هما تاره یرویانه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) بلا واسطه، و أُخری یرویانه عن الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، ثم أنّ جمیلًا تاره یرویه مرسلًا عن بعض أصحابه عن أحدهما، و هذا الاضطراب فی الحدیث مما یضعف

الاحتجاج به «۴».

إلّا أنّ ما ذكره (قدس سره) لا يمكن المساعده عليه، فإنّ ما ذكره لا يعدّ اضطراباً فى الحديث، نظراً إلى إمكان سماع جميل و حماد الحديث عن الحلبى فروياه، ثم سمعاه من أبى عبد اللّه (عليه السلام) مباشره فروياه بلا واسطه، و ليس فى ذلك أيه غرابه أو بعد. كما أنّ الإرسال فى إحدى روايتى جميل لا يوجب سقوط روايته عن الاعتبار فإنّ من الممكن أن يكون جميل قد صرح فى إحدى الروايتين باسم الواسطه، فى حين لم يصرح به فى الأُخرى. على أنّه لو فرض ضعف هذا الطريق للإرسال، إلّا أنّ ذلك لا يعنى رفع اليد عن الطريق الآخر الصحيح، فإنّ الإرسال فى روايه و عدم ذكر

---

(۱) رجال النجاشى ۴۳۱/ ۱۱۵۹.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۸ ح ۳.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۰ ح ۳.

(۴) التهذيب ۷: ۲۷۵.

....

الواسطه فيها لاعتقاد ضعفها مثلًا لا يستلزم رفع اليد عن الروايه الأُخرى مع وضوح صحه سندها.

و منها: معتبره محمد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت له: رجل تزوج امرأه و دخل بها ثم ماتت، أ يحلّ له أن يتزوج أُمّها؟ قال: «سبحان اللّه، كيف تحلّ له أُمّها و قد دخل بها». قال: قلت له: فرجل تزوج امرأه فهلكت قبل أن يدخل بها، تحلّ له أُمّها؟ قال: «و ما الذى يحرّم عليه منها و لم يدخل بها» «۱».

و قد أشكل الشيخ (قدس سره) عليها فى التهذيب: أنّه ليس فيه ذكر المقول له، لأنّ محمد بن إسحاق بن عمار قال: قلت له، و لم يذكر من هو، و

يحتمل أن يكون الذى سأله غير الإمام و الذى لا يجب العمل بقوله، و إذا احتمل ذلک سقط الاحتجاج به «۲».

و فيه: أنّ ذكر الصفار (قدس سره) لذلک فی كتابه بعنوان الروايه يدلّ على أنّه حديث من المعصوم (عليه السلام)، و إلّا فكيف يمكن ذلک منه (قدس سره) على جلاله قدره، و نظير ذلک فی كتاب الصفار كثير.

و منها: معتبره منصور بن حازم، قال: كنت عند أبى عبد اللّه (عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأه فماتت قبل أن يدخل بها، أ يتزوج بأُمّها؟ فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): «قد فعله رجل منّا فلم يَرَ به بأساً». فقلت له: جعلت فداک ما تفخر الشيعه إلّا بقضاء على (عليه السلام) فی هذا الشمخيه التى أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلک، ثم أتى عليّاً (عليه السلام)، فسأله، فقال له على (عليه السلام): «من أين أخذتها»؟ قال: من قول اللّه عزّ و جلّ «وَ رَبٰائِبُكُمُ اللّٰاتِی فِی حُجُورِكُمْ مِنْ نِسٰائِكُمُ اللّٰاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَيْكُمْ». فقال علىّ (عليه السلام): «إنّ هذه مستثناه و هذه مرسله و أُمّهات نسائكم» إلى أن قال: فقلت له: ما تقول فيها؟ فقال: «يا شيخ، تخبرنى أنّ عليّاً (عليه السلام) قضى بها و تسألنى

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۰ ح ۵.

(۲) التهذيب ۷: ۲۷۵.

....

ما تقول فيها» «۱».

و نسخ الكتب فی هذه الروايه مختلفه، ففی الكافی: «فلم نَرَ به بأساً» «۲» فی حين أنّ فی الوافی: «فلم يَرَ به بأساً» «۳» و كأنّه (عليه السلام) على التقدير الثانی قد أعرض عن الجواب

و نسب الحكم إلى بعضـهم. و أمـا نسـخ الإسـتبصار فهى مختلفه فيمـا بينهـا، و ظـاهر السؤال أن نسـخته مطابق للثانى، حيث ذكر (قدس سره): أنّ قول الرجل المذكور ليس بحجه إذ لا تعلم عصمته «۴».

و من هنا فلا يمكن الاعتماد على هـذه المعتبره لعدم ثبوت الحكم فيها. على أنّ ذيلها يدلّ على أنّ الحكم حتى و لو كان صادراً منه كـان على نحو من التخلص عن الجواب الحقيقى، إذ لاـ انسـجام بين الحكـم بـالجواز و إمضـاء مـا نقله الشـيخ عن على (عليه السلام).

و كيفمـا كـان، فهـذه الروايـات متعارضه مع ما دلّ صـريحاً على عـدم الجواز، و من هنا فقـد يقال: أنّ مقتضـى الجمع العرفى هو حمـل الطـائفه الأُولى على الكراهه، إلّا أنّه مـدفوع بأنّ الجمع العرفى بالحمل على الكراهه إنّما يكون فى مورد الأمر و النهى أو النهى و الترخيص، و أما فى مثل (تحلّ و لا تحلّ) فلا مجال للحمل على الكراهه، لأنّهما من المتباينين و المتعارضـين بتمام معنى الكلمه. على أنّ الحمـل على الكراهه إنّمـا يكـون فى السـؤال عن الحكم التكليفى، و حيث أنّ السـؤال فى المـورد إنّمـا هـو عن الحكم الوضعى أعنى الصحه و عدمها فلا مجال للحمل على الكراهه إذ لا معنى لها فى الحكم الوضعى.

و من هنا فقد حمل جماعه منهم صاحب الجواهر (قدس سره) الطائفه الثانيه على التقيه، مستشهدين على ذلک بصحيحه منصور بن حازم المتقدمه «۵».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۰ ح ۱.

(۲) الكافى ۵: ۴۲۲.

(۳) الوافى ۲۱: ۱۶۸.

(۴) راجع الاستبصار ۳: ۵۷۳. و فيه: «فلم نَرَ به بأساً».

(۵) الجواهر ۲۹: ۳۵۳.

و كذا ابنتها (۱) و

إن نزلت (٢) بشرط الدخول بالأم (٣) سواء كانت فی حجره أم لا (۴)

إلّا أنّه لا يمكن المساعده عليه أيضاً، باعتبار أنّه لم ينقل القول باعتبار الدخول بالبنت فی تحريم الأُم إلّا عن شاذّ من العامّه، و إلّا فأئمّه المذاهب و أرباب الفتوى على ثبوت الحرمه فی المقام مطلقاً، سواء أدخل بالبنت أم لم يدخل، و إذا كان الحال هكذا فكيف يمكن حمل الطائفه الثانيه على التقيه! فالصحيح فی المقام هو ما ذكره الشيخ (قدس سره) فی التهذيب من لابدّيه اطّراح الطائفه الثانيه و الإعراض عنها، نظراً لمخالفتها للكتاب العزيز «١». حيث عرفت أنّ مقتضى إطلاق قوله تعالى «وَ أُمَّهٰاتُ نِسٰائِكُمْ» هو حرمتها بمجرد العقد على البنت و من دون اعتبار الدخول بها.

إذن فلا بدّ من العمل بمقتضى الطائفه الأُولى و طرح الطائفه الثانيه، لموافقتها للكتاب و مخالفتها له، فتترجح الاولى على الثانيه بهذا الاعتبار، و بذلك تنحلّ مشكله التعارض فی المقام.

(١) بلا شكّ و لا ريب و لا خلاف فيه. و قد دلّت عليه مضافاً إلى قوله تعالى «وَ رَبٰائِبُكُمُ اللاّٰتِي فِي حُجُورِكُمْ» النصوص الصريحه المتقدمه.

(٢) على ما يستفاد من الآيه الكريمه بقرينه وحده السياق، إذ المراد من الأُمهات و البنات و بنات الأخ و بنات الأُخت الأعم من الصلبيه و غير ذات الواسطه و من ذات الواسطه بلا كلام، فبهذه القرينه يستفاد إراده الأعم من البنت فی المقام أيضاً. و كذا الحال فی النصوص الوارده فی المقام. و من هنا يظهر أنّه لا حاجه للتمسك فی إثبات المدعى بالإجماع و التسالم و إن كان ذلك صحيحاً أيضاً.

(٣) على ما صرحت به الآيه الكريمه و النصوص الصحيحه المتقدمه.

(۴) و ذلك لأنّ الآيه الكريمه و

إن قيّدت الربائب ب «اللَّاتِی فِی حُجُورِكُمْ» إلّا أنّ هـذا القيـد ملغى إجماعاً إلّا عن شاذّ من العامه و محمول على الغالب، باعتبار أنّ

---

(۱) التهذیب ۷: ۲۷۵.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۷۰

و إن كان تولّدها بعد خروج الام عن زوجيته (۱).

المتعارف و الغالب هو كونها مع أُمّها، فتكون فی حجر الزوج و تحت كفالته فيكون هو المربِّی لها.

إذن فيكون الحكم من هذه الجهه مطلقاً.

(۱) قـد يسـتدلّ عليه بقوله تعالى «وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِی فِی حُجُورِكُمْ» بعـد حمل القيـد على الغالب و الالتزام بحرمتها مطلقاً، لصـدق عنوان الربيبه عليها، نظراً لتولـدها من زوجته السابقه. و ليس هذا الاسـتدلال متوقفاً على القول بكون المشـتق حقيقه فی الأعم من المتلبس بالمبدإ و المنقضـی عنه، فإنّ المقام ليس منه و إنّما هو من باب الإضافه، حيث أُضيفت فی الآيه الكريمه إلى زوج الام، و لما كان يكفی فی الإضافه أدنى ملابسه، صدق على البنت المولوده بعد خروج الام عن زوجيته أنّها بنت للمرأه المدخول بها.

إلّـا أنّه لاـ يمكن المساعـده عليه، و ذلـك لمـا تقـدم فی مبحث المشـتق من المبـاحث الأُـصوليه أنّ النزاع فی المسـأله لا يختص بالمشـتقات الاصـطلاحيه، بـل يعمّ كل ما هو موضوع لمعنى منتزع عن أمر خارج عن مقام الـذات، و حيث أنّ الإضافه من ذلك باعتبار أنّها توجب التلبس بوصف، و كان مختارنا بل مختار المشهور ظهور العنوان فی المتلبس بالمبدإ بالفعل، فلا مجال لإثبات حكم الربيبه لبنت الزوجه المولوده بعد خروج الام عن زوجيته، فإنّها إنّما هی بنت لمن كانت زوجته.

بـل ذكرنـا فی محلّه أنّ الحكم فی المسأله المعروفه من كـانت له زوجتـان إحـداهما كبيره و الأُـخرى صـغيره فأرضـعت الكبيرهُ الصغيره بتحريم الكبيره مبتن

على الالتزام بكون المشتق موضوعاً للأعم، باعتبار أن الأميه و البنتيه من العناوين المتضايفه التى لا يمكن الفصل بينهما، بمعنى أنّه لا يمكن تحقق إحداهما دون تحقق الأُخرى، فمتى ما تمّ شرائط الرضاع تحققا معاً، فكانت الكبيره امّاً للصغيره و هى بنتاً لها.

فالالتزام بحرمتهما يتوقف على كون المشتق موضوعاً للأعم، و إلّا فلو قلنا بوضعه لخصوص المتلبس بالمبدإ فلا مجال للقول بحرمتهما، لأن الصغيره حين تماميه الرضاع لم تكن زوجه له كى تكون الكبيره امّاً لزوجته، و حيث كانت زوجه له لم تكن

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۷۱

....

الكبيره أُمّا لها، و كذلك الكبيره حين تماميه الرضاع لم تكن زوجه له كى تكون الصغيره بنتاً لزوجته. نعم، لو كان الرضاع بلبنه حرمت الصغيره جزماً، لأنّها تصبح بنتاً له.

و بعباره اخرى: إنّ الأُميه و البنتيه لم تكونا عند الزوجيه، و عند تحققهما لم تكن هناك زوجيه، فلا وجه للقول بتحريمهما لو كنّا نحن و الآيه الكريمه، لما عرفت من توقف الاستدلال على ظهور المشتق فى الأعم و هو مما لم نرتضه.

هذا كلّه بحسب القواعد الأُصوليه، و إلّا فقد دلّ النص الصحيح على حرمتهما معاً «۱».

إذن فالصحيح فى الاستدلال على المدعى هو التمسك بصحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أحدهما (عليهما السلام) عن رجل كانت له جاريه فأُعتقت فزُوجت فوَلدت، أ يصلح لمولاها الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال: «لا، هى حرام و هى ابنته و الحرّه و المملوكه فى هذا سواء» «۲» فإنّها صحيحه سنداً و واضحه دلاله.

بل حتى و لو فرض عدم هذه الصحيحه أيضاً، لأمكن إثبات الحرمه بالروايات التى دلّت على أنّ من تزوج امرأه و دخل بها حرمت عليه ابنتها، فإنّ مقتضى إطلاقها

هو عدم اختصاص الحكم ببنتها حال الزواج.

و من هنا يثبت الحكم فی عكس هذا الفرض، كما لو تزوج طفله صغيره لا- أُمّ لها ثم ارتضعت من امرأه فأصبحت أُمّا لها بالرضاع، حرمت علی الزوج لإطلاق قوله (علیه السلام): «حرمت علیه أُمّها» «۳».

بل یمكن تأیید هذا الحكم بقوله تعالی «وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِی فِی حُجُورِكُمْ». فإنّه بعد أن علمنا من الخارج أنّ الربیبه أعم من كونها للزوجه الفعلیه و السابقه علی ما دلّت علیه صحیحه محمد بن مسلم فبقرینه وحده السیاق یفهم أنّ المراد من «نِسَائِكُمْ» الاولی فی الآیه الكریمه هو الأعم من الأُمّ الفعلیه و التی

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۸ ح ۲۶۰۸۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۸ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۸ ح ۲۶۰۹۰.

و كذا تحرم أُمّ المملوكه الموطوءه علی الواطئ و إن علت مطلقاً، و بنتها (۱).

تكون امّاً لها بعد الزواج.

و علی كلٍّ فالحكم فی المقام متسالم علیه، و لا خلاف فیه و لا إشكال.

(۱) بلا خلاف فیه عندنا، بل و العامّه أیضاً علی ما ذكره ابن قدامه فی المغنی «۱».

و قد نصّت علیه نصوص متضافره. ففی معتبره الحسین بن سعید، قال: كتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام): رجل له أَمه یطأها فماتت أو باعها ثم أصاب بعد ذلك أُمّها هل له أن ینكحها؟ فكتب (علیه السلام): «لا تحلّ له» «۲».

و فی صحیحه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل كانت له جاریه و كان یأتیها فباعها فأُعتقت

و تزوجت فولـدت ابنه، هل تصـلح ابنتها لمولاها الأول؟ قال: «هی علیه حرام» «۳». إلی غیرهما من النصوص المعتبره الـداله علی المدعی صریحاً.

إلّا أنّ بإزاء هذه النصوص روایتین تدلّان علی الجواز، هما:

أولًا: روایه الفضیل بن یسار و ربعی بن عبد اللّه، قالا: سألنا أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل کانت له مملوکه یطأها فماتت ثم أصاب بعدُ أُمّها، قال: «لا بأس لیست بمنزله الحره» «۴».

و قـد ردّهـا الشـیخ (قـدس سـره) بـأنّه لیس فیه ما ینافی ما تقـدم، لأنّه لیس فی ظاهر الخبر أنّه إذا أصاب بعـدُ أُمّها له وطؤها، بل تضـمن أنّ له أن یصـیب أُمّهـا، و نحن نقـول أنّه له أن یصـیبها بالملـک و الاسـتخدام دون الـوطء. و یکون قوله (علیه السـلام): «لیست بمنزله الحره» معناه أنّ هذه لیست بمنزله الحره، لأنّ الحره محرم منها الوطء و ما هو

---

(۱) المغنی الکبیر.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۱ ح ۷.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۱ ح ۶.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۱ ح ۱۵.

....

سبب لاسـتباحه الوطء من العقـد، و لیس کـذلک المملوکه، لأـن الـذی یحرم منها الوطء دون الملک الـذی هو سـبب اسـتباحه الوطء فی حال من الأحوال، و بهذا افترقت الحره من الأَمه «۱».

إلّا أنّه لا یمکن المساعـده علیه لکونه حملًا بعیـداً جـدّاً، فإنّ الجمع بینهما فی الملکیه لا بأس به حتی فی زمان واحـد بلا خلاف فیه، و من هنا فلا وجه لحمل السؤال علیه لا سیما بملاحظه أنّ ظاهره أنّ للموت خصوصیه یرتفع معها محذور الجمع بینهما

فیسوغ بعدها تملک الام، و من الواضح أنّ ذلک إنّما ینسجم مع إراده الوطء من الإصابه، و إلّا فلا خصوصیه للموت فی جواز تملکها المجرد إذ أنّه جائز حتی فی زمان حیاتها.

فالصحیح ردّ الروایه لضعف سندها نظراً لوقوع محمد بن سنان فی الطریق، و هو ممن لم یثبت توثیقه.

ثانیاً: روایه رزین بیاع الأنماط عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: قلت له: تکون عندی الأَمه فأطأها ثم تموت أو تخرج من ملکی فأُصیب ابنتها، یحل لی أن أطأها؟ قال: «نعم، لا بأس به، إنّما حرّم اللّه ذلک من الحرائر، فأما الإماء فلا بأس به» «۲».

و قد أورد علیها صاحب الوسائل (قدس سره) تاره بأنّها محموله علی التقیه و أُخری بأنّ من الممکن کون الضمیر فی (أطأها) راجعاً إلی الأُم، یعنی و إن ملک البنت تحل له الام و استدامه ملک البنت بخلاف الحرائر.

إلّا أنّه مردود، بأنّ الحمل علی التقیه لا مجال له بالمره، بعد ما عرفت أنّ الحکم متسالم علیه حتی عند العامّه. و الحمل الثانی غریب منه (قدس سره)، إذ المفروض فی الروایه أنّ الأُم قد ماتت أو خرجت عن ملکه، و معه کیف یمکن القول برجوع الضمیر إلیها! نعم، ردّها الشیخ (قدس سره) بأنّ هذا الخبر شاذ نادر لم یروه غیر بیاع الأنماط

---

(۱) التهذیب ۷: ۲۷۶.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۱ ح ۱۶.

[مسأله ۴: لا فرق فی الدخول بین القبل و الدبر]

[۳۷۴۰] مسأله ۴: لا فرق فی الدخول بین القبل و الدبر (۱) و یکفی الحشفه أو مقدارها (۲). و لا یکفی الإنزال

و إن تکرر فی الکتب، و ما یجری هذا المجری فی الشذوذ یجب طرحه و لا یعترض

به على الأحـاديث الكثيره، ثم أنّه قـد روى مـا ينقض هـذه الروايه و يوافق ما قـدمناه. فإذا كان الأمر على ما ذكرناه وجب الأخذ بروايته التى توافق الروايات الأُخر، و يعدل عن الروايه التى تفرّد بها، لأنّه يجوز أن يكون ذلك وهماً «١».

و ما ذكره (قـدس سره) صـحيح و متين، فلا بـدّ من طرح الروايه لذلك. على أنّها ضـعيفه السـند فى حد ذاتها، نظراً لعدم ثبوت وثاقه رزين بياع الأنماط، فلا مجال للاعتماد عليها و جعلها معارضه للنصوص الصحيحه المتقدمه.

(١) لإطلاق الأدله، حيث لم يرد فى شى ء منها التقييد بالوطء فى القبل.

(٢) و ذلك لتحقق الوطء بهما. نعم، فى بعض الكلمات أنّه لو لا الإجماع على اعتبار إدخال الحشفه أو مقدارها لمقطوعها، لقيل بكفايه إدخال الأقل منها فى ثبوت الحكم لصدق الدخول عليه أيضاً.

إلّا أنّه لا يمكن المساعـده عليه، نظراً إلى أنّ كلمه (دخـل بهـا) ليست بمعنى إدخـال شـى ء فيها، كى يقال بأنّه يصـدق بإدخال بعض الحشفه أيضاً، و إنّما معناها هو دخول الرجل بها، و حيث أنّ من الواضح أنّ المعنى الحقيقى هذا غير مقصود جزماً، فلا بدّ من حملها على الكنايه عن الإتيان و الجماع و المقاربه و الوطء، و من هنا فلا يكون فيها إطلاق يشمل إدخال بعض الحشفه.

و ممـا يؤيـد ذلـك ما ورد فى بعض النصوص المعتبره من التعبير بالإفضاء. ففى معتبره عيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن رجل باشـر امرأته و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، قال: «إن لم يكن أفضـى إلى الأُم فلا بأس و إن كان أفضى فلا يتزوج» «٢». فإنّ من الواضح أن الإفضاء لا يتحقق إلّا بالوطء

(١) التهذيب ٧: ٢٧٨.

(٢) الوسائل: ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ١٩ ح ٣.

....

المتعارف بإدخال الحشفه أو الأكثر منها، و لا يتحقق بإدخال الأقل منها، فتكون هذه المعتبره مبيّنه لمعنى الدخول المذكور فی سائر النصوص.

نعم، ناقش صاحب الجواهر (قدس سره) فی هذه المعتبره بأنّ النسخه فيها مختلفه، حيث أنّ المذكور فی بعضها (باشر امرأته) فی حين أن المذكور فی بعضها الآخر (باشر امرأه) و لما كانت الروايه على النسخه الثانيه أجنبيه عن محل الكلام، نظراً إلى أنّها حينئذٍ إنّما تكون من روايات باب الفجور، فلا مجال للاعتماد عليها فی إثبات حرمه الربيبه بتقبيل الأُم أو لمسها «١».

إلّا أنّ هذه المناقشه قابله للدفع، فإنّ نسخه الروايه غير مختلفه، و إنّما فی المقام روايتان:

الاولى: ما رواه الكلينی (قدس سره) فی (باب الرجل يفجر بالمرأه فيتزوج أُمّها أو ابنتها أو يفجر بأُم امرأته أو ابنتها) من الكافی، عن أبی علی الأشعری، عن محمد بن عبد الجبار، عن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، جميعاً، عن صفوان بن يحيى، عن العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد اللّٰه (عليه السلام) عن رجل باشر امرأه، الحديث «٢».

و قد رواها الشيخ (قدس سره) فی التهذيب فی (باب الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له نكاحها) عن الكلينی (قدس سره) بعين السند المتقدم «٣». و كذا الحال فی الاستبصار «۴».

كما رواها صاحب الوسائل (قدس سره) أيضاً فی (باب أنّ من زنىٰ بامرأه حرمت عليه بنتها و أُمّها، و إن كان منه ما دون الجماع لم تحرما) «۵».

الثانيه: ما رواه الشيخ (قدس سره) فی (باب من أحلّ اللّٰه نكاحه من النساء و حرم

(١)

الجواهر ۲۹: ۳۷۰.

(۲) الکافی ۵: ۴۱۵.

(۳) التهذیب ۷: ۳۳۰/ ۱۳۵۶.

(۴) الإستبصار ۳: ۱۶۶/ ۶۰۷.

(۵) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۲.

علی فرجها من غیر دخول و إن حبلت به (۱). و کذا

منهنّ فی شرح الإسلام) عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن أبی نجران، عن صفوان ابن یحیی، عن عیص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل باشر امرأته، الحدیث «۱».

کما رواها صاحب الوسائل (قدس سره) فی (باب من تزوج امرأه و لم یدخل بها إلّا أنّه رأی منها ما یحرم علی غیره کره له تزویج ابنتها) «۲».

و بعد هذا کلّه کیف یمکن القول باتحاد الروایتین و أنّ الاختلاف إنّما هو فی النسخ خاصه، فإن إحداهما وارده فی الزنا و الأُخری وارده فی نکاح الزوجه، و لا سیما بملاحظه ذکر کل منهما فیما یخصه من بابه، علی ما عرفت.

نعم، روی الشیخ (قدس سره) فی الاستبصار فی (باب حدّ الدخول الذی یحرم معه نکاح الربیبه) بنفس السند المذکور فی التهذیب هذه الروایه، إلّا أنّ فیها (باشر امرأه) «۳». لکنه من خطأ النساخ جزماً، و ذلک لما یذکره (قدس سره) تعلیقاً علی هذه الروایه: بأنّها مطابقه لظاهر الکتاب، حیث قال اللّه عزّ و جلّ «وَ رَبٰائِبُکُمُ اللّٰاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسٰائِکُمُ اللّٰاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ» «۴».

فإنّ هذا الکلام ظاهر الدلاله فی أنّ النسخه الصحیحه هی (امرأته) کی ینسجم ذلک مع استفاده حکم الربیبه، و إلّا لکانت الروایه أجنبیه عنها.

(۱) إذ الموضوع للحکم فی النصوص إنّما هو الوطء و الدخول، فلا یکون للحمل أثر

بعد أن لم يذكر لا فی الکتاب و لا السنّه.

---

(۱) التهذيب ۷: ۲۸۰/ ۱۱۸۶، إلّا أن فيه: باشر امرأه.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۹ ح ۳.

(۳) الاستبصار ۳: ۱۶۲/ ۵۸۹.

(۴) سوره النساء ۴: ۲۳.

لا فرق بين أن يكون فی حال اليقظه أو النوم، اختياراً أو جبراً منه أو منها (۱).

[مسأله ۵: لا يجوز لكل من الأب و الابن وطء مملوكه الآخر]

[۳۷۴۱] مسأله ۵: لا يجوز لكل من الأب و الابن وطء مملوكه الآخر من غير عقد و لا تحليل و إن لم تكن مدخوله له (۲)

---

(۱) أما من جهه المرأه فالحكم واضح، باعتبار أنّ الموضوع له فی لسان الأدله إنّما هو دخول الأزواج بزوجاتهم، على ما يستفاد ذلك من قوله تعالى «اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و من النصوص.

و أما من جهه الرجل فقد يقال أنّ ظاهر قوله تعالى «اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» هو أن يكون ذلك فعلًا اختيارياً له.

إلّا أنّه يندفع بأنّ ذلك و إن أمكن استفادته من الآيه الكريمه، إلّا أنّ الظاهر من جمله من النصوص المعتبره أنّ موضوع الحكم ليس هو صدور الفعل من الفاعل و استناده إليه، و إنّما هو صدور النتيجه و تحققها فی الخارج بحيث تكون الزوجه مدخولًا بها.

ففی معتبره إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: «أنّ عليّاً كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأُمهات اللّاتی قد دخل بهن، هنّ فی الحجور و غير الحجور سواء» «۱». فإنّ مقتضى إطلاق قوله (عليه السلام): «دخل بهنّ» هو عدم الفرق بين كون ذلك فی حاله اليقظه أو النوم، اختيارياً كان ذلك أم جبراً منه أو منها.

(۲) بلا خلاف فيه بين الأصحاب. و تدلّ عليه جمله من النصوص على ما سيأتی بيانها

و لقبح التصرف فی ملک الغیر.

نعم، یستفاد من بعض الروایات جواز ذلک بالنسبه إلی الأب خاصه.

ففی صحیحه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یحتاج إلی مال ابنه، قال: «یأکل منه ما شاء من غیر سرف». و قال: «فی کتاب علی (علیه السلام): أنّ الولد لا یأخذ من مال والده شیئاً إلّا بإذنه، و الوالد

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۸ ح ۳.

....

یأخذ من مال ابنه ما شاء، و له أن یقع علی جاریه ابنه إذا لم یکن الابن وقع علیها». و ذکر أنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) قال لرجل: «أنت و مالک لأبیک» «۱».

و فی معتبره علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یکون لولده الجاریه، أ یطؤها؟ قال: «إن أحبّ، و إن کان لولده مال و أحبّ أن یأخذ منه فلیأخذ» «۲».

و قد تقدّم فی محلّه أن ذیل الصحیحه الأُولی محمول علی بیان حکم أخلاقی محض جزماً، إذ الولد الحر غیر قابل لأن یکون مملوکاً لأحد کی یکون ماله کذلک أیضاً، بل الأب لا ولایه له علیه فضلًا عن أن یکون مالکاً له، فمن هنا لا محیص عن حمل هذا الذیل علی بیان حکم أخلاقی فقط.

و مما یدلّ علی ذلک صحیحه الحسین بن أبی العلاء، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما یحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: «قوته بغیر سرف إذا اضطرّ إلیه». قال: فقلت له: فقول رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) للرجل الذی أتاه فقدم أباه

فقال له: «أنت و مالك لأبيك»؟ فقال: «إنّما جاء بأبيه إلى النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) فقال: يا رسول اللّه، هذا أبى و قد ظلمنى ميراثى عن أُمى فأخبره الأب أنّه قد أنفقه عليه و على نفسه، و قال: أنت و مالك لأبيك، و لم يكن عند الرجل شى ء أ وَ كان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) يحبس الأب للابن»؟! «۳».

فإنّها صريحه الدلاله على أنّ التعبير ب «أنت و مالك لأبيك» إنّما هو لبيان الحكم الأخلاقى، باعتبار أنّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) لم يكن يحبس الأب للابن.

و على كل فالمعتبرتان تدلّان على جواز وطء الأب مملوكه ابنه إذا لم يكن قد دخل بها مطلقاً، إلّا أنّ مقتضى جمله من النصوص تقييد الحكم بما إذا قوّمها على نفسه و أصبحت بذلك مملوكه له.

و النصوص الوارده فى المقام كثيره منها

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷ كتاب التجاره، أبواب ما يكتسب به، ب ۷۸ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۷ كتاب التجاره، أبواب ما يكتسب به، ب ۷۸ ح ۱۰.

(۳) الوسائل، ج ۱۷ كتاب التجاره، أبواب ما يكتسب به، ب ۷۸ ح ۸.

....

صحيحه أبى الصباح عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى الرجل يكون لبعض ولده جاريه و ولده صغار، هل يصلح له أن يطأها؟ فقال: «يقوّمها قيمه عدل ثم يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها» «۱».

و صحيحه محمد بن إسماعيل، قال: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) فى جاريه لابن لى صغير، يجوز لى أن أطأها؟ فكتب: «لا، حتى تخلصها» «۲».

و صحيحه ابن سنان، قال: سألته يعنى أبا عبد اللّه (عليه السلام) ماذا

یحلّ للوالـد من مال ولـده؟ قال: «أما إذا أنفق علیه ولـده بأحسن النفقه فلیس له أن یأخـذ من ماله شـیئاً، و إن کان لوالـده جاریه للولـد فیها نصـیب فلیس له أن یطأها، إلّا أن یقوّمها قیمه تصـیر لولـده قیمتها علیه». قال: «و یعلن ذلک». قال: و سألته عن الوالد أ یرزأ من مال ولده شیئاً؟ قال: «نعم، و لا یرزأ الولد من مال والده شیئاً إلّا بإذنه» «۳».

و لا یخفی أنّ هـذه الروایه مرویه فی التهـذیب تاره عن الحسـین و هو ابن سـعید جزماً بقرینه الروایه السابقه علیها عن حماد، عن عبد اللّه بن المغیره، عن ابن سـنان «۴». و أُخری عن الحسـین بن حماد، عن حماد، عن عبد اللّه بن المغیره، عن ابن سـنان «۵»، و بهذا الطریق لا تکون الروایه معتبره نظراً إلی أنّ الحسـین بن حماد لم یوثق. إلّا أنّ هذه النسخه غلط جزماً، فإنّ هذه الروایه بعینها مرویه فی الاستبصار أیضاً و قد صرّح الشیخ (قدس سره) فیه بالحسین بن سعید «۶». إذن فالروایه معتبره سنداً.

و صـحیحه الحسن بن محبوب، قال: کتبت إلی أبی الحسن الرضا (علیه السـلام): إنّی کنت وهبت لابنه لی جاریه حیث زوجتها، فلم تزل عندها و فی بیت زوجها حتی مات زوجها، فرجعت إلیّ هی و الجاریه، أ فیحلّ لی أن أطأ الجاریه؟ قال: «قوّمها

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید و الإماء، ب ۴۰ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید و الإماء، ب ۴۰ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۱۷ کتاب التجاره، أبواب ما یکتسب به، ب ۷۸ ح ۳.

(۴) التهذیب ۶: ۳۴۵ ح ۹۶۸.

(۵) التهذیب ۶: ۳۴۵ ح ۹۶۸.

(۶)

الاستبصار ۳: ۵۰/ ۱۶۳.

....

قیمه عادله و أشهد علی ذلک، ثم إن شئت فطأها» «۱».

و معتبره إسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن الوالد یحلّ له من مال ولده إذا احتاج إلیه؟ قال: «نعم، و إن کان له جاریه فأراد أن ینکحها قوّمها علی نفسه و یعلن ذلک». قال: «و إن کان للرجل جاریه فأبوه أملک بها أن یقع علیها ما لم یمسّها الابن» «۲».

فهذه جمله من النصوص تدلّ علی عدم جواز وطء کل من الأب و الابن مملوکه الآخر من غیر عقد و لا تحلیل. نعم، یجوز للأب تقویم جاریه ولده علی نفسه و إخراجها بذلک عن ملک الولد و وطؤها إلّا أنّه خروج عن محل النزاع، و سیأتی التعرض إلیه فی المسأله القادمه.

و بذلک تکون هذه النصوص مقیده لصحیحه محمد بن مسلم و معتبره علی بن جعفر المتقدمتین، حیث دلّتا علی الجواز بالنسبه للأب مطلقاً.

نعم، ورد فی روایه واحده جواز وطء الأب لجاریه ابنته خاصه، و هی روایه عروه الخیاط عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: قلت له: لِمَ یحرم علی الرجل جاریه ابنه و إن کان صغیراً و أُحلّ له جاریه ابنته؟ قال: «لأن الابنه لا تنکح و الابن ینکح، و لا یدری لعلّه ینکحها و یخفی ذلک عن أبیه، و یشبّ ابنه فینکحها فیکون وزره فی عنق أبیه» «۳».

و موضوع هذه الروایه کما تراه هو جاریه الابنه و جاریه الابن، فتکون هذه الروایه دالّه علی الجواز فی جاریه الابنه مطلقاً، و من دون حاجه إلی نقلها إلی ملکه بتقویمها علی نفسه، بحیث یکون وطؤه لها فی حال کونها مملوکه له.

و

قد التزم الشيخ الصدوق (قدس سره) بصحه هذه الروايه، إلّا أنّه حملها على بيان أنّ الأصلح للأب أن لا يأتى جاريه ابنه و إن كان صغيراً («۴»).

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷ كتاب التجاره، أبواب ما يكتسب به، ب ۷۹ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۷ كتاب التجاره، أبواب ما يكتسب به، ب ۷۹ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۴۰ ح ۸.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۲، ص: ۲۸۰

(۴) علل الشرائع: ۵۲۵.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۸۱

و إلّا كان زانياً (۱).

[مسأله ۶: يجوز للأب أن يقوّم مملوكه ابنه الصغير على نفسه و وطؤها]

[۳۷۴۲] مسأله ۶: يجوز للأب أن يقوّم مملوكه ابنه الصغير على نفسه و وطؤها (۲).

إلّا أنّ هذه الروايه لا تصلح لمعارضه ما تقدم من النصوص المتقدمه، الداله على لزوم التقويم على نفسه و نقلها إلى ملكه. على أنّها ضعيفه السند بعروه الخياط، فإنّه لم يثبت توثيقه.

(۱) لكونه وطئاً بغير استحقاق أو شبهه.

(۲) بلا خلاف فى ذلك بين الأصحاب، و النصوص الداله عليه متضافره، إلّا أنّها كما تقدّمت الإشاره إليه فى المسأله السابقه على قسمين: فمنها ما هو وارد فى خصوص جاريه الولد الصغير، و منها ما هو مطلق بالنسبه لجاريه الولد الكبير أو صريح فى ذلك.

أمّا القسم الأوّل: فهو عباره عن صحيحتى أبى الصباح و محمد بن إسماعيل المتقدِّمتين فى المسأله السابقه و غيرهما من

النصوص الصحيحه.

و أمّا القسم الثانى: فهو عباره عن جمله من النصوص الصحيحه. منها: صحيحه عبد الرّحمن بن الحجاج عن أبى الحسن موسى (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يكون لابنه جاريه، إله

أن يطأها؟ فقال: «يقوّمها على نفسه و يشهد على نفسه بثمنها أحبّ إليّ» «۱». فإنّها بإطلاقها تدلّ على عدم اختصاص الحكم بجاريه الولد الصغير.

و منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «فى كتاب على (عليه السلام): أنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً، و يأخذ الوالد من مال ولده ما يشاء، و له أن يقع على جاريه ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها» «۲». فإنّها كسابقتها فى الإطلاق.

و منها: صحيحه ابن سنان المتقدمه، حيث ورد فيها: «و إن كان لوالده جاريه للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها، إلّا أن يقوّمها قيمه تصير لولده قيمتها عليه».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۴۰ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۴۰ ح ۳.

....

و منها: صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) المتقدمه أيضاً.

و منها: صريح صحيحه الحسن بن محبوب المتقدمه، حيث فرض فيها أنّها جاريه لابنته المزوجه و التى رجعت إلى بيته بعد وفاه زوجها.

و أصرح من جميع ذلك صحيحه إسحاق بن عمار المتقدمه أيضاً، حيث ورد فيها: «و إن كان للرجل جاريه فأبوه أملك بها أن يقع عليها ما لم يمسّها الابن».

و مقتضى هذه النصوص هو جواز التقويم مطلقاً، سواء أ كان الولد صغيراً أم كبيراً. و لا يعارضها ما ورد فى القسم الأول، لأنّ التقييد بالصغير إنّما ورد فى كلام السائل و هو لا يقتضى اختصاص الحكم به، بل غايه ما يفيده هو عدم ثبوت الحكم فى غيره إلّا بالدليل، و قد عرفت ما يدلّ عليه.

نعم،

ورد التقييد بالصغير فى كلام الإمام (عليه السلام) فى موردين هما:

١ صحيحه ابن سنان المتقدمه، حيث ورد فى ذيلها: «فإن كان للرجل ولد صغار لهم جاريه فأحبّ أن يقتضها، فليقوّمها على نفسه قيمه ثم ليصنع بها ما شاء، إن شاء وطئ و إن شاء باع».

٢ روايه الحسن بن صدقه عن أبى الحسن (عليه السلام)، حيث ورد فيها: فقال: «إذا اشتريت أنت لابنتك جاريه أو لابنك، و كان الابن صغيراً و لم يطأها، حلّ لك أن تقتضها فتنكحها، و إلّا فلا إلّا بإذنهما» «١».

إلّا أنّ ذلك لا يؤثر شيئاً فيما ذكرناه، فإنّ الروايه الأُولى يرد عليها بأنّ مفهومها إنّما هو (إن لم يكن للرجل ولد صغار) و هو لا حجيه فيه.

و لا يجرى فيه ما ذكرنا فى محلّه من أنّ ذكر القيد يدلّ على عدم ثبوت الحكم للطبيعى و إلّا لكان ذكره لغواً، و ذلك لإمكان حمل القيد على بيان انحصار حليه وطء جاريته بذلك إذ لا طريق لها بغير التقويم، بخلاف الكبير حيث لا يختص جواز الوطء بذلك بل يجوز بالتحليل و غيره أيضاً، فلا يكون ذكر القيد لغواً.

و دعوى أنّ حلّيه جاريه الولد الصغير لا تنحصر بالتقويم، لإمكانها بعقد الأب

---

(١) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۴٠ ح ۵.

و الظاهر إلحاق الجد بالأب (١)

عليها، أو تحليلها لنفسه بالولايه.

مدفوعه بأنّ العقد و التحليل لما كان يشتمل بطبيعه الحال على المفسده، نظراً لإيجابهما تحريم الجاريه على الصغير، لم يكن للأب ولايه على ذلك، و من هنا فينحصر طريق الحلّيه بالتقويم لا محاله.

و الحاصل أنّ القيد فى هذه الصحيحه لما أمكن حمله على بيان جهه

و خصوصیه فیه، فلاـ مجال لجعل هـذه الصـحیحه معارضه للصـحاح التی دلّت بإطلاقها علی التعمیم، فضـلًا عن التی دلّت علی ثبوت الحکم فی جاریه الولد الکبیر صراحه.

و أما الروایه الثانیه؛ فهی ضعیفه أولًا بسهل حیث لم تثبت وثاقته، و ثانیاً بموسی ابن جعفر فإنّه ضعیف و لا اعتبار بروایته. علی أنّ هـذه الروایه قـد تضـمنت إثبات الحلّیه لخصوص ما اشتراه الأب لابنه أو لابنته، دون التی دخلت فی ملک الولـد أو البنت بطریق آخر کالإـرث أو الشـراء من مالهمـا و هـذا منـافٍ للأخبـار الصـحیحه المتقـدمه، و لا قائل به بین الأصـحاب. و من هنا فلا مجال للاعتماد علی هذه الروایه فی قبال ما تقدم من الأخبار الصحیحه.

نعم، لا یخفی أنّ مقتضـی جمله من النصوص المتقدمه هو اختصاص الحکم فی جانب الکبیر بمورد حاجه الأب إلی جاریته، إذ قـد ورد فی عـدّه من النصوص اختصـاص جواز الأخـذ من مال الابن بمورد حاجته إلیه، بخلاف الحکم فی جانب الصـغیر حیث یجوز للأـب تقویم جـاریته و تملکه لهـا مطلقاً، سواء أ کان بحاجه إلیها أم لم یکن، علی ما یظهر ذلک من التعبیر ب «إن أحبّ» فی صحیحه ابن سنان و غیرها. و بهذا یختلف الحکم فیهما نظراً لما یظهر من النصوص.

(۱) و قد خالف فیه جماعه، مدعین اختصاص النصوص بالأب و هو ظاهر فی الوالد بلا واسطه، و التعدی عنه یحتاج إلی الدلیل.

إلّـا أنّه لاـ یمکن المساعـده علیه، نظراً إلی أنّ المـذکور فی بعض النصوص و إن کـان لفـظ الأب إلّا أنّه غیر مـذکور فی عمـده النصوص المعتبره، و إنّما المذکور فیها «للرجل ولد صغار» علی ما فی صحیحه ابن سنان، أو (الرجل یکون لبعض ولده جاریه)

على ما فى صحيحه الكنانى، و هو عام يشمل الأب بلا واسطه و الجدّ.

و البنت بالابن (۱) و إن كان الأحوط خلافه. و لا يعتبر إجراء صيغه البيع أو نحوه (۲) و إن كان أحوط [۱]. و كذا لا يعتبر كونه مصلحه للصبى (۳).

و معه كيف يمكن دعوى اختصاص النصوص بالأب بلا واسطه، و لا سيما بعد ظهور لفظ الولد فى الأعمّ من الابن بلا واسطه و الابن مع الواسطه! بل من غير البعيد دعوى أنّ شمول مورد الأسئله للجدّ أقرب من شموله للأب بلا واسطه، و ذلك نظراً للغلبه الخارجيه. فإنّ فرض كون الجاريه للابن الصغير أو الابنه الصغيره إنّما يكون غالباً بموت الأب و انتقال الجاريه إليهما بالإرث، و إلّا ففرض شراء الأب الجاريه لهم و إن كان ممكناً إلّا أنّه بعيد.

(۱) و ذلك فلأنّ عنوان الابن لم يذكر إلّا فى بعض النصوص، و المذكور فى أكثرها إنّما هو عنوان الولد، و مقتضى إطلاقه هو عدم اختصاص الحكم بالابن و عمومه للبنت أيضاً. بل يمكن استفاده التعميم من النصوص التى دلّت على أنّ الحكم بجواز تقويم الأب لجاريه ابنه الصغير إرفاق فى حق الأب، إذ إنّ من الواضح أنّ الإرفاق فى حقّه لا يختص بالنسبه إلى جاريه ابنه الصغير خاصه، و إنّما هو ثابت فى جاريه ابنته الصغيره أيضاً.

(۲) لا يخفى أنّ مقتضى النصوص هو عدم كفايه مجرد التقويم فى حلّيه الجاريه، إذ إنّ المذكور فيها هو التخليص، و من الواضح أنّه عباره عن فكّ علاقه الجاريه عن ملك الولد و إدخالها فى ملكه، و هو لا يتحقق بمجرد التقويم و معرفه قيمتها فقط، و من هنا

فلا بدّ من أجل ثبوت الحلّ من مملّك بعد معرفه قيمتها، و لا أقل من إجراء المعامله المعاطاتيه.

(۳) لعدم الدليل على اعتبارها، بل إطلاقات النصوص تدلّ على عدم اعتبارها بل يمكن دعوى أنّه لا حاجه لإثبات الحكم إلى التمسک بالإطلاق، و ذلک لأنّ هذه النصوص تدلّ على وجود خصوصيه للأب فى هذا الحكم. فلو كانت المصلحه معتبره لما كانت للأب خصوصيه بل كان الحكم ثابتاً فى جميع الأولياء، سواء أ كان الحاكم الشرعى أم كان القيّم على الصغير، فإنّه يجوز لهم جميع أنواع التصرف فى أموال الصبى

---

[۱] لا يُترک الاحتياط فيه و فيما بعده.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۸۵

نعم، يعتبر عدم المفسده (۱). و كذا لا يعتبر الملاءه فى الأب (۲) و إن كان أحوط.

[مسأله ۷: إذا زنى الابن بمملوكه الأب حدّ]

[مسأله ۳۷۴۳] مسأله ۷: إذا زنى الابن بمملوكه الأب حدّ (۳). و أما إذا زنى الأب بمملوكه الابن، فالمشهور عدم الحدّ عليه، و فيه إشكال [۱] (۴).

بيعاً كان أو غيره إذا كان فى ذلک مصلحه للصغير، و الحال أنّه لا شکّ فى عدم ثبوت هذه الخصوصيه فى سائر الأولياء.

(۱) بلا خلاف فيه بينهم. و تدلّ عليه صحيحه أبى حمزه الثمالى عن أبى جعفر (عليه السلام): «أنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) قال لرجل: أنت و مالک لأبيک» ثم قال أبو جعفر (عليه السلام): «ما أُحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه مما لا بدّ منه إنّ اللّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسٰادَ» «۱».

على أنّ فى النصوص التى دلّت على لزوم الإعلان و الإشهاد على التقويم إشعاراً على ذلک، إذ لو كان للأب أن يفعل كيفما شاء بحيث يجوز له تملکها حتى مع فقره

و عدم تمكّنه من أداء قيمتها، لم يكن للإعلان و الإشهاد وجه.

(۲) لإطلاق النصوص. إلّا أنّه لا يمكن المساعده عليه، و ذلك لما ورد في النصوص من لزوم الإعلان و الإشهاد، فإنّ من الواضح أنّ فائدتهما إنّما هو معرفه ثبوت القيمه في ذمته كي لا تفوت على الصغير، فإذا فرض أنّ الأب فقير بحيث لا يتمكن من الأداء و لا تتحمل ذمته ذلك يجوز له التملك بالتقويم، فلا تبقى للإعلان و الإشهاد فائده و أثر. على أنّ في تقويم جاريه الصغير و تملكها مع عدم الملاءه إفساداً واضحاً، لأنّه من جعل ماله في معرض التلف، فلا يجوز للأب ذلك.

(۳) لإطلاقات الأدله، فيكون حال هذا الفعل حال الزنا بالأجنبيه.

(۴) بل الظاهر ثبوت الحد عليه، لعدم النص على العدم، و إن كان ظاهر المسالك وجود النص «۲»، إلّا أنّه سهو منه (قدس سره).

---

[۱] بل الظاهر ثبوت الحدّ عليه، و يظهر من المسالك في المسأله الرابعه من حدّ السارق المفروغيه على ترتّب حدّ الزاني على الأب لو زنى بجاريه الابن.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷ كتاب التجاره، أبواب ما يكتسب به، ب ۷۸ ح ۲.

(۲) مسالك الافهام ۷: ۲۸۷.

....

و احتمال أن يكون المراد بالنص قوله (عليه السلام): «أنت و مالك لأبيك» لا يمكن المساعده عليه حتى و لو فرض حمل هذه الجمله على معناها الحقيقي، إذ لازمه الخروج عن محل الكلام نظراً لعدم تحقق الزنا، حيث إنّ للأب حينئذٍ أن يطأ جاريه ابنه حتى من غير تقويم باعتبار كونها مملوكه للأب حقيقه. و من هنا تكون هذه الروايه أجنبيه عن حكم زنا الأب بمملوكه ابنه لو تحقق، كما لو وطئ جاريه ابنه الموطوءه من

قبله.

نعم، ظاهر الأصحاب استفاده الحكم فی المقام مما دلّ علی أنّ الوالد لا يقاد بابنه «۱» و ما ورد من أنّ الأب لا يحدّ إذا قذف ابنه «۲» و ما هو المشهور بين الأصحاب و هو الصحيح من أنّ الولد لا يقتصّ من أبيه إذا قتل امه، عن طريق الأولويه القطعيه. نظير استفاده عدم قطع يد الأب بالسرقه من مال ابنه، مع أنّه لا دليل عليه بخصوصه أصلًا. و ذلك بدعوی أنّ الولد إذا لم يكن له المطالبه بحدّ الأب فی النفس و العرض اللذين هما من المال قطعاً، لم يكن له المطالبه بحدّه فيما لو سرق منه أو زنی بمملوكته بطريق أولی.

إلّا أنّ ما ذكر بالنسبه إلی عدم القطع فی السرقه متين و فی محلّه جدّاً، إذ للمسروق منه العفو عن السارق قبل الإقرار أو قيام البينه إجماعاً، و إن لم يكن له ذلك بعدهما علی الأقوی و إن ذهب المشهور إلی خلافه، فبذلك تكون فی السرقه شبهه حق الناس فتلحق بالقتل و العرض. و أما بالنسبه إلی عدم الحدّ فی الزنا فهو مما لا يمكن المساعده عليه، إذ لا وجه للتعدی مما هو من حقوق الناس كالقتل و القذف حيث ليس للحاكم إجراء الحد من دون مطالبه من له الحق إلی ما هو من حقوق اللّه تبارک و تعالی محضاً كحدّ الزنا، فإنّه من حقوق اللّه تعالی و ليس لأحد إسقاطه.

و من هنا فحيث لا نصّ فی المقام، و لا وجه للتعدی، و لا إجماع علی ما يظهر من عباره المسالک فی المسأله الرابعه من حدّ السارق حيث حكم بالحدّ عند زنا الأب بجاريه ابنه و إن كان ذلک مخالفاً لما ذكره فی

المقام فلا مبرر للقول بالفرق بين الأب و الابن، بل الصحيح هو الالتزام بحدّ الأب إذ زنى بجاريه ابنه أيضاً.

---

(۱) راجع الکافی ۷: ۲۹۷ ح ۱، التهذیب: ۱۰: ۲۳۶ ح ۴۹۱.

(۲) الوسائل ۲۸: ۱۹۶ من أبواب حد القذف باب ۱۴ ح ۳۴۵۴۹.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۸۷

[مسأله ۸: إذا وطئ أحدهما مملوکه الآخر شبهه لم یحد]

[۳۷۴۴] مسأله ۸: إذا وطئ أحدهما مملوکه الآخر شبهه لم یحد (۱) و لکن علیه مهر المثل (۲). و لو حبلت (۳) فإن کان الواطئ هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً (۴). و إن کان الأب لم ینعتق [۱] (۵).

---

(۱) بلا خلاف فیه علی الإطلاق، لاختصاصه بالزنا و درء الحدود عند الشبهات.

(۲) علی طبق القاعده. و قد تقدم الکلام فیه مفصلًا فی المسأله الثالثه عشره من الفصل الأسبق.

(۳) المظنون قویاً کون هذا الذیل من ملحقات المسأله السابقه، نظراً إلی أنّ المولود من الشبهه یلحق بالواطئ بلا خلاف، فلا وجه لما ذکره (قدس سره) من التفصیل فی هذا المقام، و إنّما ینسجم ذلک مع کون الواطئ زانیاً.

فإنّ الواطئ إذا کان هو الابن انعتق الولد مطلقاً، لأنّه حینئذ حفید للمالک و هو لا یملک ابنه حتی و لو کان مخلوقاً من الزنا. و إن کان الواطئ هو الأب: فإن کان المولود أُنثی انعتق أیضاً لکونها أُختاً للمالک فلا یملکها، و إن کان ذکراً فیملکه إذ لا مانع من أن یملک الرجل أخاه. و لا یشمله ما دلّ علی أنّ الولد یلحق بأشرف أبویه جزماً لاختصاص الحکم بالنکاح الصحیح نصاً و فتوی.

نعم، یرد علی إلحاق هذا الذیل بالمسأله السابقه أنّه لا وجه لما یذکره (قدس سره) فی خاتمه الذیل من ثبوت قیمه الولد علی الأب، فإنّه لا دلیل علیه فیما

إذا كان الوطء عن زنا، لاختصاص النص بما إذا كان النكاح صحيحاً.

(۴) سواء أ كان ذكراً أم كان أُنثى، لأنّه مع كون الوطء عن شبهه كما هو مفروض كلامه (قدس سره) يلحق بالابن الحر فيكون حراً، و مع كون الوطء زنا فالمولود لمالك الأمه، و بما أنّه والد الزانى فلا يملك ولد ولده.

(۵) و هو إنّما يتمّ فى فرض كون الواطئ زانياً، كما مرّ.

و أمّا إذا كان الوطء عن شبهه كما هو مفروض كلامه (قدس سره) فهو بالإضافه إلى منافاته لما سيأتى منه (قدس سره) فى فصل نكاح العبيد و الإماء، غير

---

[۱] الظاهر هو الانعتاق كما صرّح به فى المسأله الثامنه من فصل نكاح العبيد و الإماء.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۲۸۸

إلّا إذا كان أُنثى. نعم، يجب على الأب فكّه (۱) إن كان ذكراً (۲).

[مسأله ۹: لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأُخت على العمّه و الخاله]

[۳۷۴۵] مسأله ۹: لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأُخت على العمّه و الخاله إلّا بإذنهما (۳)

صحيح فى نفسه، و ذلك لأن المولود عن الوطء الصحيح سواء أ كان بالتزويج أم كان بالشبهه يلحق مطلقاً بأشرف أبويه، و حيث إنّ الأب بحسب الفرض حر فيلحق الولد به و ينعتق قهراً عليه.

و هذا الحكم غير مختص بما إذا كان الواطئ هو الأب أو الابن، بل يعمّ حتى إذا كان الواطئ رجلًا أجنبياً.

و قد دلّت على ذلك جمله من النصوص، ففى صحيحه جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الحر يتزوج الأَمه أو عبد يتزوج حره، قال: فقال لى: «ليس يسترقّ الولد إذا كان أحد أبويه حراً، إنّه يلحق بالحر منهما أيّهما كان، أباً كان أو امّاً» «۱».

و من الواضح أنّه لا خصوصيه للتزويج، و إنّما

العبره بكون النكاح صحيحاً.

(۱) بدفع ثمنه يوم سقط حياً. و تدلّ عليه موثقه سماعه، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن مملوكه أتت قوماً و زعمت أنّها حره فتزوجها رجل منهم و أولـدها ولداً، ثم إنّ مولاها أتاهم فأقام عندهم البيّنه أنّها مملوكه و أقرّت الجاريه بذلك، فقال: «تدفع إلى مولاها هی و ولدها، و على مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه» «۲».

(۲) ظهر مما تقدم عدم صحه التفصيل بين الذكر و الأُنثى بما ذكره. فإن الوطء إذا كان زنا فإنّ التفصيل فی الانعتاق بين الذكر و الأُنثى صحيح، فـإنّ الابن يملك أخاه و لا يملك أُخته، إلّا أنّ الحكم بلزوم الفكّ فی الـذكر بلا موجب. و إذا كان الوطء وطء شبهه كما هو مفروض كلامه (قدس سره) فالولد حر مطلقاً، فلا وجه للتفصيل بين الذكر و الأُنثى.

(۳) على ما هو المعروف و المشهور بين الأصحاب، بل ادعى فی بعض الكلمات

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۳۰ ح ۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۶۷ ح ۵.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۸۹

....

الإجماع عليه، و النصوص الداله عليه كثيره بل متضافره.

ففی صحيحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر (عليه السلام)، قال: «لا تزوج ابنه الأخ و لا ابنه الأُخت على العمه و لا على الخاله إلّا بإذنهما، و تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و ابنه الأُخت بغير إذنهما» «۱». و غيرها من النصوص الصحيحه الداله على المدعى صريحاً.

نعم، قد نسب الخلاف فی ذلك إلى العمانی و الإسكافی و الصدوق (قدس سره). حيث ذهب الأولان إلى

الجواز مطلقاً «۲». لقوله تعالی «وَ أَحِلَّ لَکَمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِکَمْ» «۳». و صحیحه علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن امرأه تزوج علی عمتها و خالتها، قال: «لا بأس» «۴».

فی حین ذهب الصدوق (قدس سره) إلی المنع مطلقاً «۵» استناداً إلی صحیحه أبی عبیده الحذاء، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: «لا تنکح المرأه علی عمتها، و لا علی خالتها، و لا علی أُختها من الرضاعه» «۶».

و من هنا یُعرف أنّ النصوص الوارده فی المقام علی طوائف ثلاث، و الطائفتان الثانیه و الثالثه متعارضتان، إلّا أنّ من الواضح أنّ الطائفه الأُولی هی وجه الجمع بین هذه الأخبار. و علیه فیتعیّن حمل صحیحه علی بن جعفر علی فرض الإذن، فی حین تحمل صحیحه أبی عبیده علی فرض عدمه، و بذلک تنحلّ مشکله التعارض.

و الحاصل أنّ الصحیح فی المقام هو ما ذهب إلیه المشهور من تقیید الجواز بصوره الإذن.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۰ ح ۱.

(۲) مختلف الشیعه ۷: ۷۷.

(۳) سوره النساء ۴: ۲۴.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۰ ح ۳.

(۵) المقنع: ۳۲۸.

(۶) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۰ ح ۸.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۹۰

من غیر فرق بین الدوام و الانقطاع (۱) و لا بین علم العمّه و الخاله و جهلهما (۲). و یجوز العکس (۳) و إن کانت العمّه و الخاله جاهلتین بالحال علی الأقوی (۴).

---

(۱) لإطلاق الأدله.

(۲) لإطلاق الأدله أیضاً.

(۳) و هو المعروف و المشهور، بل لم ینسب الخلاف فیه إلی أحد إلّا الصدوق (قدس سره)، حیث

منع عنه مطلقاً أيضاً، فجعل ابنه الأخ مع العمه و ابنه الأخت مع الخاله كالاختين، لا يجوز لأحد الجمع بينهما «۱».

و كأنّ ذلک لروایه أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «لا یحل للرجل أن یجمع بین المرأه و عمتها، و لا بین المرأه و خالتها» «۲».

إلّا أنّ هذه الروایه ضعیفه السند بمحمد بن الفضیل، فإنّه الأزدی الصیرفی بقرینه الراوی و المرویّ عنه و هو ضعیف. نعم، أصرّ الشیخ الأردبیلی (قدس سره) علی أنّه محمد بن القاسم بن فضیل الثقه، و قد ذکر لذلک عدّه قرائن «۳» و قد تعرّضنا لدفعها فی کتابنا (معجم رجال الحدیث)، فراجع «۴».

علی أنّ هذه الروایه لا دلاله لها علی المنع إلّا بالإطلاق، و إلّا فهی غیر صریحه فی عدم جواز التزوج بالعمه أو الخاله علی ابنه الأخ و ابنه الأُخت، و هو یقید بصریح صحیحه محمد بن مسلم المتقدمه و صحیحته الأُخری عن أبی جعفر (علیه السلام) أیضاً، قال: «لا تنکح ابنه الأُخت علی خالتها و تنکح الخاله علی ابنه أُختها، و لا تنکح ابنه الأخ علی عمتها و تنکح العمه علی ابنه أخیها» «۵».

(۴) و فی المسالک أنّه: علی تقدیر جهلها بالحال، فهل یقع العقد باطلًا، أم یتوقف عقد الداخله علی رضاها، أم عقدها و عقد المدخول علیها؟ أوجه، أوجهها الوسط «۶».

---

(۱) المقنع: ۳۲۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۰ ح ۷.

(۳) جامع الرواه ۲: ۱۷۴، ۱۸۳.

(۴) معجم رجال الحدیث ۱۸: ۱۵۳.

(۵) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳۰ ح ۱۲.

(۶) مسالک الافهام ۷: ۲۹۲.

....

و المحتمل فی مستنده أُمور:

الأوّل: دعوى

كونه مقتضى احترام العمه و الخاله، نظير ما ورد فيمن تزوج حره جاهله بأنّ له زوجه أَمه، فإنّها تتخيّر فى إبطال عقدها بعد علمها بالحال، فإنّ مقتضى اشتراك المسألتين فى حكمه الحكم أعنى الاحترام هو ثبوت الحكم فيما نحن فيه أيضاً.

و فيه: أنّه قيـاس لاـ نقول به. على أنّ لاـزم الاـلتزام بهـذه الحكمه هو القول بتخير كل امرأه لها احترام خاص، فيما إذا علمت بأنّ لزوجها زوجه هى دونها فى الاحترام، كما لو تزوج بمسلمه ثم علمت بأنّ له زوجه كتابيه، أو تزوج بعلويه ثم علمت بأنّ له زوجه عاميه، و الحال إنّه مما لا يقول به أحد من الفقهاء.

الثـانى: صـحيحه محمـد بن مسـلم عن أبى جعفر (عليه السـلام)، قـال: «لاـ تزوج الخاله و العمه على بنت الأخ و بنت الأُخت بغير إذنهما». بدعوى رجوع الضمير إلى العمه و الخاله.

و فيه: أنّه لا شكّ فى اشـتباه الشهيد (قدس سره) فى نقل هذه الروايه، فإنّما المثبت فى كتب الأحاديث أجمع هو «تزوج الخاله و العمه ...» بالإثبات «١» و أمـا نسـخه النفى فلم نعثر عليها فى غير المسالك «٢». على أننا لو سـلمنا النسـخه فالظاهر منها هو رجوع الضـمير إلى بنت الأـخ و ابنه الأُخت لقربهما، فـدعوى رجوعه إلى العمه و الخاله بعيـده جـدّاً، و على هـذا التقـدير تكون الروايه معارضه لما دلّ على عدم اعتبار إذنهما.

الثالث: خبر أبى الصـباح الكنانى المتقدم، حيث ورد فيه: «لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأه و عمتها، و لا بين المرأه و خالتها». فإنّ مقتضاه عدم الجواز مطلقاً سواء أذنتا أم لم تأذنا، كان عقدهما متقدماً أم متأخراً، غير أننا خرجنا عنه فى صوره إذنهما لما دلّ على الجواز

فيها، فيبقى الباقى و منه المقام مشمولًا للإطلاق.

و فيه: أنّ الخبر ضعيف السند بمحمد بن الفضيل على ما تقدم. على أنّها لو صحت فمن المظنون قوياً صدورها مورد التقيه، حيث ذهب العامّه إلى حرمه الجمع بين كل

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۳۰ ح ۵.

(۲) مسالك الافهام ۷: ۲۹۰.

[مسأله ۱۰: الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين]

[۳۷۴۶] مسأله ۱۰: الظاهر عدم الفرق (۱) بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين، و لا بين اطلاع العمّه و الخاله على ذلك و عدم اطلاعهما أبداً، و لا بين كون مدّه الانقطاع قصيره و لو ساعه أو طويله، على إشكال فى بعض هذه الصور، لإمكان دعوى انصراف الأخبار (۲).

امرأتين أو فرض إحداهما رجلًا حرم التناكح بينهما كالمقام، حيث لو فرض كون ابنه الأخ رجلًا حرم عليها التزوج بعمتها، كما لو فرض كون العمه رجلًا حرم عليها التزوج بابنه أخيها، و هكذا لو فرض ابنه الأُخت رجلًا حرم عليها التزوج بخالتها أو فرض كون الخاله رجلًا حرم عليها التزوج بابنه أُختها «۱».

و قد رووا فى صحاحهم عدّه روايات عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) تدلّ على حرمه الجمع بين العمه و ابنه أخيها و بين الخاله و ابنه أُختها مطلقاً «۲».

و لو تنزلنا عن ذلك فإطلاق النصوص الصحيحه الداله على جواز التزويج بالعمه على ابنه الأخ و الخاله على ابنه الأُخت، المقتضى لعدم الفرق بين علم الداخله و جهلها، موجب لرفع اليد عن إطلاق هذه الروايه و تقييدها بما إذا كان عقد العمه أو الخاله متقدماً على عقد ابنه الأخ أو ابنه الأُخت.

على أننا لو فرضنا تساقطهما بالتعارض، فعمومات الحلّ فى المقام

محكمه.

ثم إنّ ما ذكره (قدس سره) من احتمال تخيرها فی عقد ابنه الأخ و ابنه الأُخت لم نعرف له وجهاً بالمره، فإنّه بعد فرض وقوع عقدهما صحيحاً فی مرحله سابقه علی عقد العمه و الخاله، لا وجه لتوقفه علی إذنهما و تخیرهما فیه.

إذن فالصحیح فی المقام هو ما اختاره الماتن (قدس سره) من الالتزام بالجواز مطلقاً.

(۱) کل ذلک لإطلاقات الأدله.

(۲) إلّا أنّه لا وجه له بعد ترتب جمیع الآثار علی ذلک العقد، من حرمه أُمها و التزوج بأُختها و ثبوت الإرث و غیرها من الأحکام.

---

(۱) المغنی ۷: ۴۷۹.

(۲) صحیح البخاری ۳: ۳۶۵.

[مسأله ۱۱: الظاهر أنّ حکم اقتران العقدین حکم سبق العمّه و الخاله]

[۳۷۴۷] مسأله ۱۱: الظاهر [۱] أنّ حکم اقتران العقدین حکم سبق العمّه و الخاله (۱).

---

(۱) إلّا أنّه مشکل جدّاً، بل الظاهر عدم جریان حکم تأخر عقد ابنه الأخ و ابنه الأُخت علی التقارن.

و الوجه فی ذلک هو أنّه لو لم تکن الأدله الخاصه و النصوص المتقدمه، لکان مقتضی عمومات الحلّ هو جواز الجمع بین العمه و ابنه الأخ و الخاله و ابنه الأُخت مطلقاً، سواء أتقدم عقد العمه و الخاله علی عقدهما أم تأخر أم کان مقارناً لعقدهما لکننا و بمقتضی هذه النصوص قد خرجنا عن العموم و قلنا بعدم جواز إدخال ابنه الأخ و ابنه الأُخت علی العمه و الخاله إلّا بإذنهما، إلّا أنّ عنوان الإدخال لما لم یکن صادقاً مع الاقتران لم تکن النصوص شامله له، و من هنا فتکون عمومات الحلّ محکمه فیه.

نعم، قد یقال بأنّ الحکم بالتوقف علی إجازه العمه و الخاله فی المقام هو مقتضی احترامهما علی ما رواه الصدوق (قدس سره) فی العلل «۱»، نظیر الخیار الثابت للحره إذا اقترن عقدها

بعقد الأمه.

إلّا أنّه مردود بأنّ الروايه ضعيفه السند، فلا مجال للاعتماد عليها. على أنّها لو صحت فالظاهر منها أنّها فی مقام بيان حكمه الحكم لا علته و بينهما بون بعيد، إذ لا يفهم من الأول العموم حيث لا يفهم منه أنّ الحكمه هی موضوع الحكم بخلاف الثانی. و أما تنظير المسأله بمسأله التزوج بالحره و الأَمه معاً بعقد واحد، فهو قياس لا نقول به.

نعم، لو فرضنا صحّه سند روايه أبی الصباح الكنانی المتقدمه لكانت دليلًا على المنع فی المقام أيضاً، حيث ورد فيها النهی عن الجمع بينهما، و هو صادق على كل من التقدّم و التأخر و الاقتران، فيكون مقتضاها الحرمه مطلقاً.

---

[۱] فيه إشكال، و الاحتياط لا ينبغی تركه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۳۰ ح ۱۰.

علل الشرائع: ۴۹۹.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۹۴

....

إلّا أننا قد خرجنا عن ذلك فيما إذا دخلت العمه أو الخاله على ابنه الأخ أو ابنه الأُخت، أو دخلتا هما على العمّه و الخاله لكن برضاهما، استناداً إلى ما دلّ على ذلك فيبقى الباقی بما فی ذلك صوره اقتران عقد العمه مع عقد ابنه الأخ، و عقد الخاله مع عقد ابنه الأُخت، من غير إذن العمه و الخاله مشمولًا لإطلاق المنع. و أما مع إذنهما فالعقد صحيح بلا إشكال، حيث لا يزيد حاله عن حال تأخّر عقد ابنه الأخ أو ابنه الأُخت عن عقد العمه أو الخاله، و قد التزمنا فيه بالصحه.

إلّا أنّك قد عرفت أنّ الروايه لضعف سندها بمحمد بن الفضيل غير قابله للاعتماد عليها، و حينئذٍ فالمتعيّن هو الرجوع إلى عمومات الحلّ و الالتزام بالجواز فی المقام مطلقاً، سواء أرضيت العمه أو الخاله

أم لم ترضيا.

و المتحصل من جميع ما تقدم أنّ للجمع بين العمه أو الخاله و بنت الأخ أو ابنه الأُخت و بين الحره و الأَمه صوراً ثلاث:

الأُولى: تأخر عقد ابنه الأخ أو ابنه الأُخت أو الأَمه عن عقد العمه أو الخاله أو الحره. و فيها فالحكم فى كلتا المسألتين أعنى الجمع بين الحره و الأَمه، و الجمع بين العمه أو الخاله و بنت الأخ أو بنت الأُخت واحد، حيث تتوقف صحه عقد المتأخر على إذن العمه أو الخاله أو الحره.

الثانيه: تأخّر عقد العمه أو الخاله أو الحره عن عقد ابنه الأخ أو عقد ابنه الأُخت أو عقد الأَمه. و فيها فالحكم فى كلتا المسألتين فى فرض العلم واحد أيضاً، حيث يصح العقد الثانى بلا إشكال و ليس لأحد الخيار فى العقد المتقدم. و أما فى فرض الجهل: فإن كانت الداخله هى الحره فالحكم فيه هو ثبوت الخيار للحره فى عقدها، فلها البقاء مع الزوج كما أنّ لها فسخ العقد. و أما إذا كانت الداخله هى العمه أو الخاله، فقد عرفت أنّ صاحب المسالك (قدس سره) قد اختار ثبوت الخيار لهما فى عقدهما أيضاً كالحره، إلّا أنّه قد تقدمت منّا المناقشه فى ذلک باعتباره قياساً محضاً إذ لا نص عليه.

الثالثه: اقتران عقد الحره مع عقد الأَمه، أو عقد العمه مع عقد ابنه الأخ، أو عقد الخاله مع عقد ابنه الأُخت. ففيها يختلف الحكم فى المسألتين، إذ الثابت فى مسأله الحرّه و الأَمه هو صحّه عقد الحره مع تخيّرها فى عقد الأَمه، و ذلک لدلاله النص الصحيح عليه. و أما فى مسأله العمه و ابنه الأخ أو الخاله و ابنه الأُخت، فقد عرفت أنّ

موسوعه الإمام الخوئى،

[مسأله ۱۲: لا فرق بین المسلمتین و الکافرتین و المختلفتین]

[۳۷۴۸] مسأله ۱۲: لا فرق بین المسلمتین و الکافرتین و المختلفتین (۱).

[مسأله ۱۳: لا فرق فی العمه و الخاله بین الدنیا منهما و العلیا]

[۳۷۴۹] مسأله ۱۳: لا فرق فی العمه و الخاله بین الدنیا منهما و العلیا (۲).

[مسأله ۱۴: فی کفایه الرضا الباطنی منهما من دون إظهاره، و عدمها]

[۳۷۵۰] مسأله ۱۴: فی کفایه الرضا الباطنی منهما من دون إظهاره، و عدمها و کون اللّازم إظهاره بالإذن قولًا أو فعلًا، وجهان [۱] (۳).

النصوص الوارده فیها لا- تشمل صوره الاقتران، نظراً إلی أنّ المذکور فیها هو الإدخال و هو لا یشمل الاقتران، و علیه فیتعیّن الالتزام بصحه کلا العقدین من دون ثبوت خیار لأحد. فما ذهب إلیه الماتن (قدس سره) فی هذه الصوره من ثبوت الخیار لهما فی غیر محلّه، باعتبار أنّه متوقف علی القیاس و لا نقول به.

(۱) لإطلاق النصوص.

نعم، لو کان متزوجاً بامرأه غیر مسلمه، ثم أراد التزوج بابنه أخیها أو ابنه أُختها فربّما یقال بعدم توقف عقدهما علی إذنها، نظراً إلی أنّ التوقف علی إذنها إنّما هو لکونه احتراماً لها و إجلالًا لقدرها، و حیث إنهما غیر ثابتین للکافره فلا حاجه إلی إذنها فی صحه عقدهما.

إلّا أنّه لا یمکن المساعده علیه، و ذلک لإطلاق النصوص، و عدم ثبوت کون الاحترام هو العلّه فی الحکم، بل قد عرفت أنّ غایه ما یمکن الالتزام به هو کونه حکمه له، و من الواضح أنّ انتفاءها لا یستلزم انتفاءه.

(۲) لإطلاق الأدله و صدق العمه و الخاله علی العلیا.

(۳) أظهرهما الأول. و الوجه فیه أنّ أکثر الروایات الوارده فی المقام و إن تضمنت اعتبار الإذن و هو ظاهر فی إبراز الرضا الباطنی، إلّا أنّ المذکور فی معتبره علی بن جعفر اعتبار الرضا و هو أعم من وجود المبرز و عدمه. و مقتضی الصناعه و إن کان هو حمل المطلق علی المقید، إلّا أنّ وجود القرینه الخارجیه الداله علی أنّ ذکر الإذن إنّما

هو لأجل كاشفيته عن الرضا، هو الذى جعلنا نقول بكفايه الرضا الباطنى و عدم لزوم الإظهار بقول أو فعل.

---

[۱] و الأوجه هو الأوّل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۹۶

[مسأله ۱۵: إذا أذنت ثم رجعت، و لم يبلغه الخبر فتزوج]

[مسأله ۱۵]: إذا أذنت ثم رجعت، و لم يبلغه الخبر فتزوج، لم يكفه الإذن السابق (۱).

[مسأله ۱۶: إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر فى البطلان]

[مسأله ۱۶]: إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر فى البطلان (۲).

[مسأله ۱۷: الظاهر كفايه إذنهما و إن كان عن غرور بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت]

[مسأله ۱۷]: الظاهر كفايه إذنهما و إن كان عن غرور (۳) بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت، ثم لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا. نعم، لو قيدت الإذن بإعطاء شى ء، فتزوّج ثم لم يعط، كشف عن بطلان

و لتوضيحه نقول: إنّ الإذن و الإجازه إنّما يعتبران لإسناد العقد إلى أحد طرفيه بحيث لولاهما لما أُسند العقد إلى من اعتبر إذنه، كما هو الحال فى اعتبار رضا المالك فى البيع الفضولى، حيث إنّ بإذنه يسند العقد إليه و لولاه لما كان العقد مسنداً إليه.

و أما إذا كان من اعتبر إذنه خارجاً عن طرفى العقد قبل الإذن و بعده كالمقام و كاعتبار إذن الأب فى التزوج من الباكره فلا وجه لاعتبار الإذن بمعنى اعتبار إظهار الرضا الباطنى حيث لا يستند العقد إليهم بوجه، بل الذى يفهمه العرف من اعتبار الإذن هو إحراز الرضا خاصه، إذ لا يرى العرف أيه خصوصيه للإبراز. و من هذا القبيل التصرف فى مال الغير، حيث لا يفهم العرف من اعتبار إذنه غير إحراز رضاه، فبذلك يجوز التصرف و إن لم يبرزه بقول أو فعل.

(۱) لأنّ الحكم بالجواز و عدمه دائر مدار واقع الإذن و عدمه لا علمه به و عدمه و حيث إنّ المفروض أنّه لا إذن حين وقوع العقد فلا مجال للحكم بصحته. و قياس المقام على باب الوكاله حيث لا ينعزل الوكيل إلّا بإخباره، قياس مع الفارق، حيث قد دلّ النص الصحيح على ذلك فى الوكاله فى حين لم يرد أىّ نص فى المقام.

(۲) لا لاستصحاب بقاء الأثر بحاله، و إنّما لأجل

أنّ العقد الذی وقع صحیحاً و قد أمضاه الشارع کما وقع یحتاج فی رفعه إلی الدلیل، فإن ثبت رافعیه شیء کما هو الحال فی الطلاق و الارتداد و الموت فهو، و إلّا فمقتضی إطلاق دلیل إمضائه کما وقع هو الاستمرار.

(۳) لتحقق الرضا المعتبر فی صحه العقد، و مجرد تخلف الداعی لا یضر شیئاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۹۷

الإذن [۱] (۱) و العقد (۲) و إن کان حین العقد بانیاً علی العمل به (۳).

[مسأله ۱۸: الظاهر أنّ اعتبار إذنهما من باب الحکم الشرعی]

[۳۷۵۴] مسأله ۱۸: الظاهر أنّ اعتبار إذنهما من باب الحکم الشرعی (۴) لا أن یکون لحقّ منهما، فلا یسقط بالإسقاط.

[مسأله ۱۹: إذا اشترط فی عقد العمه أو الخاله إذنهما فی تزویج بنت الأخ و الأُخت]

[۳۷۵۵] مسأله ۱۹: إذا اشترط فی عقد العمه أو الخاله إذنهما فی تزویج بنت الأخ و الأُخت، ثم لم تأذنا عصیاناً منهما فی العمل بالشرط، لم یصح العقد علی

---

(۱) التعبیر ببطلان الإذن لا یخلو عن مسامحه، فإنّه لا یتصف بالصحه و البطلان و إنّما یتصف بالوجود و العدم، فالصحیح التعبیر بعدم تحقق الإذن، لعدم تحقّق المعلق علیه.

(۲) لعدم تحقق الشرط المعلق علیه الإذن، فیکون العقد من دون رضاهما و مقتضی النصوص بطلانه.

(۳) إذ الشرط فی الحکم بالصحه إنّما هو تحقق ما اشترط علیه فی الخارج، فلا أثر لمجرّد البناء و العزم.

(۴) تقدم منّا فی مباحث المکاسب فی الفرق بین الحق و الحکم أنّه لا یتصوّر للحق معنی شرعی یغایر معنی الحکم و إن ورد ذلک فی معظم الکلمات فإنّ الحق حکم شرعی أیضاً، غایه الأمر أنّ الحکم الشرعی علی قسمین: فمنه ما یکون أمره بید المکلف من حیث الإبقاء و الإسقاط، و منه ما یکون أمره بید الشارع المقدس مطلقاً بحیث لا یکون لأحد رفعه أو إسقاطه.

نعم، ورد فی کثیر من الکلمات التعبیر بالحق عن القسم الأول، فی حین عبّر عن القسم الثانی بالحکم، إلّا أنّ ذلک لا یخرج القسم الأول عن کونه حکماً أیضاً. و من هنا فلا بدّ من ملاحظه دلیل الحکم لمعرفه أنّه من أیّ القسمین من الأحکام، و حیث إنّ مقتضی إطلاق دلیل اعتبار إذن العمه أو الخاله فی التزوج من بنت الأخ أو بنت الأُخت هو عدم سقوط اعتبار رضاهما بالإسقاط، فلا محیص عن اعتبار المورد من القسم الثانی، و

لازمه اعتبار رضاهما مطلقاً سواء أ أسقطتا ذلک أم لا.

---

[۱] لا يتّصف الإذن بالعصمه و البطلان فإنّه إمّا موجود أو معدوم، و لعلّه يريد بذلک عدم تحقّقه باعتبار عدم تحقّق المعلّق عليه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۹۸

إحدى البنتين (۱). و هل له إجبارهما فی الإذن؟ وجهان [۱] (۲). نعم، إذا اشترط عليهما فی ضمن عقدهما أن يکون له العقد على ابنه الأخ أو الأُخت، فالظاهر الصحّه [۲] (۳) و إن أظهرتا الکراهه بعد هذا.

[مسأله ۲۰: إذا تزوجهما من غير إذن ثم أجازتا صحّ على الأقوى]

[۳۷۵۶] مسأله ۲۰: إذا تزوجهما من غير إذن ثم أجازتا صحّ على الأقوى (۴).

---

(۱) فإنّ عصيانهما لا يوجب سقوط اعتبار إذنهما فی الحکم بصحه عقد البنتين. و من هنا فإذا تزوج منهما بغير إذنهما، کان مقتضى النصوص الحکم ببطلان العقد لکونه عن غير إذنهما.

(۲) أظهرهما الجواز، إما لکون مقتضى العقد ذلک کما قواه الشيخ (قدس سره) فی المکاسب «۱» و إما من باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، فهو جائز إما حقاً أو حکماً. إلّا أنّه لا أثر للإجبار فی المقام، حيث قد عرفت أنّ المعتبر فی صحه عقد البنتين إنّما هو رضا العمه أو الخاله، و من الواضح أنّه غير قابل للتحقق بالإجبار لتقومه بالاختيار، فلا ينفع جواز الإخبار فی الحکم بالصحه فی المقام.

(۳) بل الظاهر هو الفساد، فإنّه بعد ما کان اعتبار الإذن حکماً للزوجه، احتاج نقله إلى غيرها و جعله له إلى الدليل و هو مفقود، فمقتضى النصوص الحکم بالبطلان فی المقام.

نعم، لو فرض أنّه قد اشترط عليها فی ضمن عقدها، أو فی ضمن عقد لازم آخر أن يکون وکيلًا عنها فی الإذن صح العقد و إن أظهرت الکراهه. و لا يجوز للزوجه عزله عن الوکاله،

باعتبار أنّ الوكاله و إن كانت بحد ذاتها من العقود الجائزه، إلّا أنّها لما كانت شرطاً فی ضمن عقد لازم، كان مقتضی دلیل لزوم ذلك العقد لزوم الشرط أیضاً، لكونه من توابع العقد و متعلقاته.

(۴) خلافاً لجمله من الأصحاب حیث ذهبوا إلی البطلان، نظراً إلی أنّ الرضا

---

[۱] الظاهر هو جواز الإجبار إلّا أنّه لا یجدی فإنّ الموضوع لصحّه العقد علی بنت الأخ أو الأخت رضا العمّه أو الخاله و هو لا یتحقّق به.

[۲] بل الظاهر الفساد إلّا إذا رجع الاشتراط إلی اشتراط وكالته عنهما فی الإذن.

---

(۱) المكاسب.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۲۹۹

....

المتأخر لا یؤثر فی البطلان الثابت للعقد فی حینه. نظیر ما لو كان المتعاملان جاهلین بالعوضین حین العقد ثم علما بهما، فإنّ علمهما المتأخر لا یؤثر شیئاً فی العقد الذی وقع غیر مستكمل للشرائط و من ثم كان باطلًا.

و لا یقاس ما نحن فیه بالعقد الفضولی، حیث یحكم بصحته فیما إذا لحقته الإجازه بعد ذلك، إذ الفرق بینهما واضح. فإنّ العقد الفضولی حین استناده إلی من له الأمر و انتسابه إلیه مستكمل لجمیع الشرائط، و حین فقدانه للشرائط لم یكن مستنداً إلیه. و هذا بخلاف ما نحن فیه، فإن العقد حین استناده إلی من له الأمر و انتسابه إلیه فاقد لشرط إذن العمه و الخاله، فهو فی هذا الحال محكوم بالبطلان فلا یكون لاستكمال الشرائط بعد ذلك أثر، لأنّ انقلاب العقد من البطلان إلی الصحه یحتاج إلی الدلیل و هو مفقود.

و هذا الكلام لا یختص بالمقام، بل یشمل كل مورد یعتبر فی صحته أمر غیر متحقق حین العقد ثم یتحقق بعد ذلك، كالتزوج بالبكر مع عدم رضا الأب حین العقد ثم رضاه

بعد ذلک، و کبیع الراهن العین المرتهنه قبل إجازه المرتهن ثم رضاه بعد ذلک. فإنّه یحکم فی جمیعها بالبطلان، نظراً إلی أنّ العقد حین استناده إلی من له الأمر کان محکوماً بالفساد فلا یؤثر الرضا المتأخر فیه شیئاً، لأن الانقلاب یحتاج إلی الدلیل.

و هذا الذی ذکروه تام و صحیح علی القاعده، إلّا أنّه لا محیص عن الالتزام بالصحه بالنظر إلی التعلیل الوارد فی صحیحه زراره عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن مملوک تزوج بغیر إذن سیده، قال: «ذاک إلی سیده، إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بینهما». قلت: أصلحک اللّه، إنّ الحکم بن عیینه و إبراهیم النخعی و أصحابهما یقولون: إنّ أصل النکاح فاسد و لا تحل إجازه السید له، فقال أبو جعفر (علیه السلام): «إنّه لم یعص اللّه و إنّما عصی سیده، فإذا أجازه فهو له جائز» «۱».

فإنّ مقتضی هذا التعلیل هو الالتزام بالصحه فی کل مورد کان العقد حلالًا فی

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب نکاح العبید و الإماء، ب ۲۴ ح ۱.

و فیه: الحکم بن عتیبه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۰۰

[مسأله ۲۱: إذا تزوّج العمّه و ابنه الأخ، و شکّ فی سبق عقد العمه أو سبق عقد الابنه]

[۳۷۵۷] مسأله ۲۱: إذا تزوّج العمّه و ابنه الأخ، و شکّ فی سبق عقد العمه أو سبق عقد الابنه، حکم بالصحه (۱). و کذا إذا شکّ فی السبق و الاقتران (۲) بناء علی البطلان مع الاقتران.

[مسأله ۲۲: إذا ادعت العمه أو الخاله عدم الإذن، و ادعی هو الإذن منهما]

[۳۷۵۸] مسأله ۲۲: إذا ادعت العمه أو الخاله عدم الإذن، و ادعی هو الإذن منهما، قدّم قولهما (۳). و إذا کانت الدعوی بین العمه و ابنه الأخ مثلًا فی الإذن

نفسه و مرخصاً فیه شرعاً، غایه الأمر کان العقد فاقداً لإذن من یعتبر إذنه فی صحته شرعاً ثم لحقه الرضا بعد ذلک، باعتبار أنّه لم یعصِ اللّه تبارک و تعالی و إنّما عصی غیره، فإذا أجاز جاز.

و الحاصل أنّ مقتضی القاعده فی المقام و أمثاله و إن کان هو البطلان کما عرفت، إلّا أن مقتضی التعلیل المذکور فی صحیحه زراره هو الالتزام بالصحه.

(۱) و الوجه فیه واضح، فإنّ الذی خرج بالدلیل عن عمومات الحلّ إنّما هو دخول ابنه الأخ علی العمه و ابنه الأُخت علی الخاله،

حيث تتوقف صحه عقدهما على إذن العمه و الخاله، و من الواضح أنّ مقتضى الأصل عند الشكّ فى ذلك هو العدم فإنّ مقتضى الاستصحاب عدم كونه العمه أو الخاله زوجه له حين تزوجه من ابنه الأخ أو ابنه الأُخت.

و لا- يعارض ذلك بأصاله عدم كون ابنه الأخ أو ابنه الأُخت زوجه له حين تزوجه من العمه أو الخاله، لأنّها لا تثبت التأخر إلّا بالملازمه، و من هنا فيحكم بصحه العقدين معاً لا محاله.

(٢) لما تقدم من استصحاب عدم كون العمه أو الخاله زوجه له حين تزوجه من ابنه الأخ أو ابنه الأُخت.

(٣) و حكم بفساد العقد، لاستصحاب عدم الإذن.

و لا مجال للتمسك بأصاله الصحه،

نظراً لما ذكرناه غير مره من أنّ أصاله الصحه بمعنى ترتب الأثر على العقد و الحكم بصحته لم تثبت بدليل لفظى، و إنّما هى ثابته بالسيره القطعيه فى خصوص الموارد التى ثبتت فيها سلطنه العاقد على ذلك الفعل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۳۰۱

و عدمه، فكذلك قدّم قول العمّه (۱).

[مسأله ۲۳: إذا تزوج ابنه الأخ أو الأُخت، و شكّ فى أنّه هل كان عن إذن من العمه أو الخاله أو لا]

[۳۷۵۹] مسأله ۲۳: إذا تزوج ابنه الأخ أو الأُخت، و شكّ فى أنّه هل كان عن إذن من العمه أو الخاله أو لا، حمل فعله على الصحه (۲).

[مسأله ۲۴: إذا حصل بنتيّه الأخ أو الأُخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل]

[۳۷۶۰] مسأله ۲۴: إذا حصل بنتيه الأخ أو الأُخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل (۳).

و من هنا فلا مجال للتمسك بأصاله الصحه فى الموارد التى لم تحرز فيها سلطنه العاقد على الفعل كما هو الحال فى المقام، بل لا بدّ من الرجوع إلى أصاله عدم نفوذ العقد للشكّ فى تحقق شرطه المقتضيه للحكم بالفساد، نظير الحكم فى بيع الراهن للعين المرتهنه مدعياً إذن المرتهن و إنكار المرتهن ذلك.

(۱) لما تقدم.

(۲) فإنّ مقتضى تصادق الزوجين على الزوجيه من دون خلاف بينهما هو الحكم بالزوجيه، حتى مع الشكّ فى أصل وقوع العقد فضلًا عن الشكّ فى صحته، إذ الحق لا يعدوهما.

(۳) لعدم شمول أدله المنع له، نظراً لعدم تحقق موضوعها أعنى عنوان دخول بنت الأخ أو الأُخت على العمه أو الخاله فإنّ الزوجيه متحققه قبل تحقق البنتيه، و عليه فلا حاجه إلى إذنهما و إن جمع بينهما و بين البنتين.

نعم، قد خالف فى ذلك صاحب الجواهر (قدس سره) فذهب إلى اعتبار إذنهما بقاءً، فإنْ أذنتا فهو، و إلّا تخير الزوج بينهما و بين البنتين «۱».

و لعلّ مستنده (قدس سره) فى ذلك خبر أبى الصباح الكنانى المتقدم، و الذى دلّ على حرمه الجمع بين العمه و ابنه الأخ و الخاله و ابنه الأُخت، بدعوى شمول النهى للبقاء فضلًا عن الحدوث، و على هذا فلا بدّ من إذنهما بعد تحقق البنتيه، و إلّا فالزوج بالخيار بينهما.

(۱) الجواهر ۳۰: ۷۰.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۰۲

و كذا إذا جمع بينهما فی حال

الكفر ثم أسلم، على وجه (١).

و فيه: أنّ الخبر على ما عرفت ضعيف السند بمحمد بن الفضيل، فلا مجال للاعتماد عليه. و أما سائر الأخبار فهى لم تتضمن النهى عن الجمع، و إنّما تضمنت النهى عن الإدخال، و قد عرفت أنّه غير صادق فى المقام.

ثم على تقدير التنزّل و تسليم صحه خبر الكنانى، فليس فيه دلاله على تخيّر الزوج بينهما عند عدم إذن العمه أو الخاله، بل لم نعرف لذلك وجهاً أصلًا.

و لا مجال لقياس المقام على مسأله إسلام الكافر عن أُختين، فإنّ القياس لا نقول بحجيته لا سيما أنّه مع الفارق، فإنّ نسبه المنع و التحريم إلى كل من الأُختين سواء فكما لا يجوز ضمّ هذه إلى تلك لا يجوز العكس أيضاً، و من هنا فإذا أسلم عنهما فلم يجز له الجمع بينهما تخيّر بينهما لا محاله، كما دلّ عليه النص الصحيح أيضاً. و هذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الممنوع إنّما هو ضمّ بنت الأخ أو الأُخت إلى العمه أو الخاله خاصه دون العكس، إذ لا مانع من ضمّ العمه أو الخاله إلى بنت الأخ أو بنت الأُخت كما عرفت، ففرق بين الجمع الممنوع فى المقام و الجمع الممنوع فى مسأله الأُختين.

و من هنا فلا مجال للقياس و إثبات التخيير الثابت للزوج فى مسأله الأُختين لما نحن فيه، بل الصحيح هو الالتزام ببطلان نكاح البنت لا محاله، نظير الجمع بين الحرّه و الأَمه، حيث إنّ الحرّه إذا لم ترض بنكاح الأَمه يبطل نكاحها قهراً.

(١) و هو بناء على ما اخترناه من عدم تكليف الكفار بالفروع واضح، فإنّه حين العقد غير مكلف بتحصيل الإذن فنكاحه فى ذلك الحين صحيح، و بعد الإسلام لم تدخل

بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله، نظراً إلى أنّ الزوجيه سابقه على الإسلام.

و أما بناء على ما ذهب إليه المشهور من تكليف الكفار بالفروع على حد تكليفهم بالأُصول، فالأمر كذلك أيضاً لدليل الإمضاء، فإنّ النكاح لما كان صحيحاً و نافذاً فى حينه على وفق مذهبهم، حكم بصحته بعد الإسلام أيضاً على ما كان عليه فى حال الكفر إلّا ما أخرجه الدليل فلا تشمله أدلّه المنع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣٠٣

....

و ممّا يؤكد ذلك السيره القطعيه فى عهد الرسول الأعظم (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم)، فإنّ الكفار كانوا يسلمون على يديه الكريمتين و كان (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) يقرهم على نكاحهم، مع أن أكثرهم لم يكن يعتبر الإيجاب و القبول فى العقد فإنّ عدم سؤاله (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) عن كيفيه عقدهم و إقرارهم على ما كانوا عليه سابقاً، دليل على إمضاء نكاحهم بعد الإسلام.

و مما يدل على ذلك أيضاً ما تسالم عليه الفقهاء تبعاً لورود النص من تخيّر الزوج إذا أسلم عن أُختين أو أكثر من أربع نساء، فإنّه صريح الدلاله على إقرارهم على نكاحهم و الحكم بصحته، و إلّا فلا وجه للتخيير، بل لا بدّ من الحكم ببطلان نكاح المتأخره زماناً بحسب العقد من الأُختين و الخامسه فصاعداً من الزوجات.

و الحاصل أنّ مقتضى دليل الإمضاء و إقرار الكفار الذين أسلموا على ما صدر منهم من العقود و الإيقاعات، هو الحكم بصحه كل من عقد العمه أو الخاله و بنت الأخ أو بنت الأُخت، من دون توقف على رضا العمه أو الخاله.

و أما ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من أنّ الإقرار لما كان

بمنزله عقد جديد و إحداث نكاح من حينه فلا بدّ من اعتبار إذنهما «۱»، فهو غير واضح، فإنّ العقد محكوم بصحته فى زمان الكفر، و الإمضاء إبقاءً لما سبق و ليس هو بمنزله العقد الجديد.

و روايه الكنانى مضافاً إلى ضعفها لا تشمل المقام، للحكم بالصحه قبل الإسلام.

و من غريب ما صدر منه (قدس سره) حكمه بتوقف عقد البنتين على إذن العمه أو الخاله، حتى و لو كانتا هما الداخلتين على البنتين فى حال الكفر «۲»، فإنّه بعد الحكم بصحه العقد فى حال الكفر و إقرار الإسلام له على ذلك لا وجه للتوقف على الإجازه، لا سيما و إنّه لو كان ذلك فى عهد الإسلام لما توقف عقد البنتين على إجازتهما.

---

(۱) الجواهر ۳۰: ۷۰.

(۲) الجواهر ۳۰: ۷۱.

[مسأله ۲۵: إذا طلق العمه أو الخاله طلاقاً رجعيا، لم يجز تزويج إحدى البنتين]

[۳۷۶۱] مسأله ۲۵: إذا طلق العمه أو الخاله طلاقاً رجعيا، لم يجز تزويج إحدى البنتين إلّا بعد خروجهما عن العدّه (۱). و لو كان الطلاق بائناً جاز من حينه (۲).

[مسأله ۲۶: إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع، جاز له العقد على البنت]

[۳۷۶۲] مسأله ۲۶: إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع، جاز له العقد على البنت، لأنّ طلاق الخلع بائن. و إن رجعت فى البذل لم يبطل العقد (۳).

---

(۱) فإنّها على المختار زوجه حقيقه فتشملها الأدله لا محاله. و أما بناء على مذهب المشهور من كونها بحكم الزوجه فلترتيب الأصحاب جميع آثار الزوجيه عليها حرفاً بحرف، فيثبت لها هذا الحكم أيضاً.

(۲) نظراً إلى أنّها ليست بزوجه له، و حينئذ فلا يصدق على التزوّج بابنه أخيها أو ابنه أُختها عنوان الدخول على العمه أو الخاله.

(۳) حتى و إن رجع بها أيضاً، نظراً إلى أنّ هذا الرجوع يعتبر زوجيه جديده، و معه فلا يصدق عنوان دخول بنت الأخ أو بنت الأُخت على العمه أو الخاله، بل الأمر بالعكس من ذلك حيث إنّ العمه أو الخاله داخله على بنت الأخ أو بنت الأُخت، نظراً إلى أنّ التزوّج بالبنتين كان فى فتره لم تكن العمه أو الخاله زوجه له.

و دعوى أنّ الرجوع بـالعمه أو الخـاله بعـد رجوعهمـا بالبـذل لاـ يعتبر عقـداً جديـداً و زوجيه حادثه، و إنّما هو اسـتمرار للزوجيه السابقه، و عليه فيصدق عنوان دخول الابنتين عليهما فتشمله أدله المنع.

مدفوعه بأنّ المفروض حصول البينونه بين العمه أو الخاله و بين الزوج فى فتره العدّه، ففى تلك الفتره لم تكونا زوجه له و لا هو زوجـاً لهمـا، و معه فكيف يكون الرجوع اسـتمراراً للزوجيه السابقه؟ بل من الواضـح أنّه زوجيه جديـده و نكاح مسـتحدث. نظير الفسخ بعد البيع، فإنّه لا إشكال فى

أنّ المبيع فی الفتره بین البیع و الفسخ لیس بمملوک للبائع، و إنّما هو ملک للمشتری. نعم، یعود من جدید إلی ملک البائع بعد الفسخ.

و من هنا فلا یصدق عنوان دخول البنتین علی العمه أو الخاله، بل الأمر کما عرفت بالعکس من ذلک تماماً، و معه فلا مجال للقول بتوقف عقدهما بعد الرجوع

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۰۵

[مسأله ۲۷: هل یجری الحکم فی المملوکتین و المختلفتین]

[۳۷۶۳] مسأله ۲۷: هل یجری الحکم (۱) فی المملوکتین و المختلفتین؟ وجهان،

علی إذن العمّه أو الخاله.

بل الحکم کذلک حتی و لو کان التزوّج بالبنتین بعد رجوع الزوجه بالبذل، و السرّ فی ذلک أنّ الثابت عند رجوع الزوجه فی البذل إنّما هو جواز رجوع الزوج بالزوجیه لا رجوع الزوجیه رأساً. و من هنا فلا یکون حالها حال المعتدّه رجعیه، حیث لا یجوز للزوج التزوّج بابنه أخیها أو أُختها فی فتره العدّه نظراً لکونها زوجه له حقیقه، و إنّما حال رجوعها فی البذل حال ثبوت حق الخیار، فإنّ من الواضح أنّ مجرّد ثبوته لا یعنی رجوع المال إلی ملک من له الخیار، بل یبقی المال علی ملک الطرف الآخر و خارجاً عن ملک هذا حتی یستخدم حق الخیار فیفسخ.

و الحاصل أنّ رجوع الزوجه بالبذل لا یقتضی إلّا ثبوت حق الرجوع فی الزوجیه للزوج، و من دون استلزام لرجوع الزوجیه بالفعل. و علی ذلک فالمرأه قبل رجوع الزوج بالزوجیه أجنبیه عن الرجل بتمام معنی الکلمه، و معه فلا مانع من التزوّج ببنت أخیها أو أُختها حتی و إن رجعت فی البذل و کرهت ذلک، و لیس فی المقام إجماع علی إجراء جمیع أحکام العدّه الرجعیه علی المطلقه خلعیه التی ترجع فی البذل.

(۱) الظاهر أنّ مراده (قدس سره) من

الحكم إنّما هو عدم جواز الجمع بينهما فى الوطء بالملك فيهما، أو بالاختلاف بالملك فى إحداهما و التزويج فى الأخرى، فإنّ الفقهاء أيضاً تعرضوا لثبوت عدم الجواز الثابت فى التزويج فى وطء العمه و ابنه أخيها أو الخاله و ابنه أُختها، ملكاً أو وطء إحداهما بالملك و الأُخرى بالزوجيه. و إلّا فلو كان مراده (قدس سره) من الحكم هو عدم جواز التزوّج من المملوكتين أو المختلفتين إلّا بإذن العمه أو الخاله، فلا وجه لما ذكره (قدس سره) من أنّ الأقوى عدمه.

فإنّ فى المختلفتين لا بدّ من إذن الحرّه، سواء أ كانت المملوكه هى العمه أو الخاله، أم كانت هى بنت الأخ أو بنت الأُخت. و أما فى المملوكتين فلا بدّ من إذن العمه أو الخاله، لإطلاق النصوص حيث لم يرد فى شىء منها تقييد الحكم بالحرتين، و كذا الحال فى المختلفتين، إذا أراد إدخال بنت الأخ أو بنت الأُخت على العمه أو الخاله حرّه كانت البنت أم أَمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۳۰۶

أقواهما العدم (۱).

[مسأله ۲۸: الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمه إذا كان بعد الوطء]

[۳۷۶۴] مسأله ۲۸: الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمه إذا كان بعد الوطء (۲) بل قبله أيضاً على الأقوى (۳). فلو تزوّج امرأه ثم زنى بأُمها أو ابنتها

نعم، ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) أنّ اعتبار الإذن إنّما يناسب الحرّه خاصه، و من هنا فلا يعتبر إذن الأَمه، سواء أ كانت الداخله عليها حرّه أم أَمه أيضاً «۱».

إلّا أنّه استحسان محض، لا يصلح لتقييد الإطلاقات و رفع اليد عنها.

(۱) لاختصاص النصوص بالتزويج، فيحتاج التعدِّى عنه إلى الدليل و هو مفقود و ليس الحال فى المقام كمسأله الأُختين حيث يحرم الجمع بينهما فى الوطء نكاحاً و ملكاً إذ لا دليل

على حرمه الجمع بينهما، فإنّ روايه أبى الصباح الكنانى ضعيفه على أنّها وارده فى التزويج أيضاً، و إنّما دلّ الدليل على حرمه إدخال ابنه الأخ أو ابنه الأُخت تزويجاً على العمه أو الخاله، و هو غير صادق فى المقام.

(٢) إجماعاً، و لما ورد فى جمله من النصوص من أنّ «الحرام لا يفسد الحلال» أو أنّ «الحرام لا يحرم الحلال» و ما ورد فى خصوص الزنا بالعمه أو الخاله بعد التزوّج من ابنتيهما.

(٣) و هو المشهور و المعروف بين الأصحاب. و يدلّ عليه إطلاق قولهم (عليهم السلام): «الحرام لا يفسد الحلال» أو أنّ «الحرام لا يحرم الحلال» لا سيما ما ورد فى بعضها من التعبير ب «قط» فإنّه يدلّ على عدم الحرمه فى المقام.

إلّا أنّ صاحب الحدائق (قدس سره) ذهب إلى ثبوت الحرمه فى المقام على حد ثبوتها فيما إذا كان الزنا قبل العقد، و نسبه إلى بعض مشايخه «٢» مستدلّاً عليها بروايتين، هما:

أوّلًا: روايه عمار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى الرجل تكون عنده الجاريه

---

(١) الجواهر ٢٩: ٣۶٠.

(٢) الحدائق ٢٣: ۴٨۴.

لم تحرم عليه امرأته، و كذا لو زنى الأب بامرأه الابن لم تحرم على الابن، و كذا لو زنى الابن بامرأه الأب لا تحرم على أبيه.

و كذا الحال فى اللّواط الطارئ على التزويج (١). فلو تزوّج امرأه و لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها، لم تحرم عليه امرأته،

فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزنى بالمرأه، هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال: «لا، إنّما ذلك إذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره، لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، و كذلك الجاريه» «١».

ثانياً: روايه

أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحلّ له ابنتها أبداً، و إن کان قد تزوج ابنتها قبل ذلک و لم یدخل بها بطل تزویجه، و إن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأُمها بعد ما دخل بابنتها فلیس یفسد فجوره بأُمها نکاح ابنتها إذا هو دخل بها، و هو قول: لا یفسد الحرام الحلال إذا کان هکذا» «۲».

و هاتان الروایتان و إن کانتا واضحتی الدلاله بل الثانیه صریحه فی مدعاه (قدس سره)، إلّا أنّه لا مجال للاعتماد علیهما نظراً لضعف سندهما. فإنّ فی طریق الاولی سهل بن زیاد و قد عرفت ما فیه غیر مره، و فی طریق الثانیه محمد بن الفضیل و قد تقدم الکلام فیه قریباً.

إذن فالروایتان ضعیفتان سنداً و إن عبّر عن الاولی فی بعض الکلمات بالموثقه.

و من هنا فالمتعیّن هو اختیار عدم التحریم، لإطلاق قولهم (علیهم السلام): «الحرام لا یفسد الحلال» الشامل للمقام، حیث إنّ الحلیه ثابته فی المقام بأصل العقد إذ لا یعتبر فی ثبوتها الدخول، و عدم ثبوت المقید له.

(۱) و قد تقدم الکلام فیه مفصلًا فی المسأله الحادیه و العشرین من الفصل السابق فراجع.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۴ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۸ ح ۸.

إلّا أنّ الاحتیاط فیه لا یترک [۱] (۱).

و أمّا إذا کان الزنا سابقاً علی التزویج، فإن کان بالعمه أو الخاله یوجب حرمه بنتیهما [۲] (۲).

---

(۱) و قد عرفت أنّ وجه الاحتیاط إنّما هو مرسله ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن أبی

عبد اللّٰه (علیه السلام) فی رجل یأتی أخا امرأته، فقال: «إذا أوقبه فقد حرمت علیه المرأه» «۱». إلّا أنّک عرفت أیضاً أنّها لإرسالها لا یمکن الاعتماد علیها لا سیما و إنّها لم یعمل بها المشهور کی یدعی انجبار ضعفها بعملهم.

و من هنا فلا بأس بترک الاحتیاط، لإطلاق قولهم (علیهم السلام): «الحرام لا یفسد الحلال»، حیث لم یثبت له مقید.

نعم، تقدم أیضاً أنّه لو لاط بأخی زوجته ثم طلقها و بعد ذلک أراد التزوّج منها ثانیاً، فلا یبعد شمول أدله المنع له، حیث إنّ أدله عدم إفساد الحرام للحلال ناظره إلی الزوجیه الثابته بالفعل و الحلیه الفعلیه، فلا تشمل الزوجیه السابقه و الزائله بالفعل.

و هذا الحکم لا یختص باللواط بل یجری فی ابنه العمّه و ابنه الخاله أیضاً، فإنّه لو زنی بالعمّه أو الخاله فی حال کون ابنتهما زوجه له، ثم طلقهما و بعد ذلک أراد التزوّج منهما، فإنّ أدلّه المنع تشمله نظراً لاختصاص أدلّه عدم الإفساد بالزوجه بالفعل.

(۲) علی ما هو المعروف و المشهور بینهم.

و تدلّ علی الحکم فی الخاله صحیحه محمد بن مسلم، قال: سأل رجل أبا عبد اللّٰه (علیه السلام) و أنا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه ثم ارتدع، یتزوج ابنتها؟ قال: «لا». قلت: إنّه لم یکن أفضی إلیها إنّما کان شی ء دون شی ء؟ فقال: «لا یصدق و لا کرامه» «۲».

---

[۱] لا بأس بترکه فی غیر ما إذا أراد التزویج بها ثانیاً.

[۲] علی الأحوط فی بنت العمّه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۵ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۰ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۰۹

....

و خبر

أبی أیوب عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: سأله محمد بن مسلم و أنا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثم ارتدع، أ يتزوج ابنتها؟ قال: «لا». قال: إنّه لم یکن أفضی إلیها إنّما کان شی ء دون ذلک؟ قال: «کذب» «۱».

و قد نسب التوقف فی المسأله إلی بعض الأصحاب من جهه المناقشه فی متن الروایتین و سندیهما.

أمّا الأوّل: فبدعوی أنّ تکذیب الإمام (علیه السلام) للفاعل فی إخباره مناقشه صغرویه، و هی لا تناسب شأنه (علیه السلام) و غیر لائقه بمقامه.

و أمّا الثانی: فللتنافی بین السندین، حیث إنّ أبا أیوب یرویها عن محمد بن مسلم فی الأُولی و محمد بن مسلم یقول سأله رجل و أنا جالس، فی حین إنّ أبا أیوب فی الثانیه یقول إنّ محمد بن مسلم سأل الإمام (علیه السلام) و أنا جالس، فإنّ مثل هذا التنافی مع کون القضیه واحده جزماً یوجب ضعف الروایتین سنداً.

إلّا أنّ هاتین المناقشتین معاً قابلتان للدفع.

أمّا الاولی: فلأنّ من الممکن أن تکون المناقشه الصغرویه لمصلحه عرفها الإمام (علیه السلام)، فإنّه حینئذ لا مانع من ذلک و إن لم یکن واجباً علیه (علیه السلام).

و أمّا الثانیه: فلأنّ مثل هذا الاختلاف لا یضر بصحه الروایه سنداً بعد اتفاق النصین علی المضمون، إذ لیس من المهم بعد وضوح المطلب سؤالًا و جواباً من کان هو السائل و من کان هو السامع.

علی أنّ الروایه الثانیه ضعیفه سنداً و إنْ عبّر عنها فی بعض الکلمات بالموثقه فلا تصلح لمعارضه الاولی الصحیحه سنداً، و ذلک لأنّ الرجال المذکورین فی السند و إن کانوا جمیعاً ثقات فإن الطاطری ثقه، و محمد بن أبی حمزه هو الثمالی الجلیل القدر، و محمد

بن زیاد هو محمد بن زیاد بن عیسی بیاع السابری ابن أبی عمیر الثقه إلّا أنّ طریق الشیخ (قدس سره) إلی علی بن الحسن الطاطری ضعیف بعلی بن الزبیر القرشی.

إذن فینحصر النص بالروایه الاولی من غیر معارض لسندها أو متنها، و من هنا

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۱۰ ح ۲.

و إن کان بغیرهما ففیه خلاف (۱) و الأحوط التحریم،

فیتعیّن العمل بها.

هذا کلّه بالنسبه إلی الخاله. و أما بالنسبه إلی العمه فلم نعثر علی أیّ نص یقتضی حرمه ابنتها إذا زنی ابن أخیها بها، غیر ما نسب إلی السید المرتضی (قدس سره) فی الانتصار من الاستدلال علی حرمتها بالإجماع و النصوص «۱» إلّا أنّنا لم نعثر علیها.

نعم، لو قلنا بحرمه بنت مطلق المزنی بها، لشملتها الأخبار الداله علی الحرمه بلا إشکال، باعتبار کونها مصداقاً لها. إلّا أنّه خروج عن محل الکلام، حیث إنّ الکلام فی هذا المقام إنّما هو عن ثبوت الحرمه لبنت العمه فی فرض الزنا بالعمه، من حیث کونه زنا بالعمه و بالنظر إلی هذه الخصوصیه، بحیث لو لم نقل بثبوت الحرمه فی فرض الزنا بالأجنبیه لقلنا بها فی المقام، و لا یخفی علی المتتبع أنّ مثل هذا النص مفقود.

و من هنا فإن ثبت قطع بعدم القول بالفصل أو ثبتت أولویه العمه عن الخاله فهو و إلّا فالقول بالتحریم مشکل لعدم الدلیل علیه. نعم، الاحتیاط فی محلّه.

(۱) فقد نسب إلی المشهور القول بالحرمه، فی حین إنّه نسب إلی جماعه من الأصحاب بل قیل أنّه المشهور بین القدماء القول بالعدم. و منشأ الخلاف اختلاف النصوص الوارده فی المقام: فمنها ما دلّ علی

التحريم، و منها ما دلّ على العدم.

فمن الأوّل صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) أنّه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه، أ يتزوج بابنتها؟ قال: «لا» «۲».

و صحيحه العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام): عن رجل باشر امرأه و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: «إن لم يكن أفضى إلى الأُم فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها» «۳».

و صحيحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر (عليه السلام) فی رجل فجر بامرأه

---

(۱) راجع الانتصار: ۱۰۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۲.

....

أ يتزوّج أُمّها من الرضاع أو ابنتها؟ قال: «لا» «۱». بدعوى أنّ السؤال عن خصوص الام الرضاعيه و ابنتها إنّما يكشف عن وضوح الحرمه فی جانب الام و البنت النسبيه لدى السائل، و إنّما السؤال عن تنزيل الرضاعيه منزلتهما.

و مثلها صحيحته الأُخرى عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأه، أ يتزوج أُمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: «لا» «۲».

و الظاهر اتحاد هذين النصّين، إذ من البعيد جدّاً أن يسأل محمد بن مسلم قضيه واحده من الإمام (عليه السلام) مرتين بلفظ واحد و يرويها لعلاء مرتين كذلك، بل الظاهر أنّ الروايه واحده، غايه الأمر أنّ العلاء الذی يرويها عن محمد بن مسلم قد رواها مرتين، فتاره رواها لعلی بن الحكم، و أُخرى رواها لابن محبوب.

و صحيحه يزيد الكناسی، قال: إنّ رجلًا من أصحابنا تزوج امرأه قد زعم أنّه كان يلاعب أُمها و يقبّلها من

غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) فقال لی: «كذب، مره فليفارقها». قال: فأخبرت الرجل، فواللّه ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها «۳».

و هذه الروايه قد رواها فی الوسائل عن بريد، إلّا أنّ الظاهر أنّ الصحيح هو يزيد الكناسی علی ما فی الكافی «۴». ثم إنّه لا مجال للمناقشه فی سند هذه الروايه بأنّ يزيد الكناسی لم يرد فيه توثيق، و ذلك لما ذكرناه فی كتابنا (معجم رجال الحديث) من أنّه هو يزيد أبو خالد القماط الذی وثّقه النجاشی، فراجع «۵».

و صحيحه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) فی رجل كان بينه و بين امرأه فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال: «إن كان من قبله أو شبهها فليتزوّج ابنتها و ليتزوّجها هی إن شاء» «۶».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۷ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۷ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۵.

(۴) الكافی ۵: ۴۱۶.

(۵) معجم رجال الحديث ۲۱: ۱۱۱.

(۶) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۳.

و فی الكافی ۵: ۴۱۶: «فليتزوج ابنتها إن شاء، و إن كان جماعاً فلا يتزوّج ابنتها ...» و نحوه فی التهذيب ۷: ۳۳۰/ ۱۳۵۷.

....

و قد روی هذا النص باختلاف يسير جدّاً عن منصور بن حازم بطريق صحيح أيضاً «۱».

و هذه كل الروايات الوارده فی المقام و المعتبره سنداً، و إلّا فهناك عدّه روايات أُخر تدل على المنع إلّا أنّها لا تخلو من الإشكال السندی، كمرسله زراره

و روایه أبی الصباح الکنانی.

و بإزاء هذه النصوص الصحیحه نصوص صحیحه أُخری داله علی الجواز، منها:

صحیحه هاشم (هشام) بن المثنی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، إنّه سُئل عن الرجل یأتی المرأه حراماً، أ یتزوجها؟ قال: «نعم، و أُمها و ابنتها» «۲».

و لا یخفی أنّ القاسم بن محمد المذکور فی سند هذه الروایه لیس مردداً بین الأصفهانی الضعیف و الجوهری الثقه، و ذلک فلأنّ الحسین بن سعید لم یرو عن الأصفهانی قط، فمن یروی عن الحسین بن سعید هو الجوهری لا محاله. و من هنا فالروایه معتبره سنداً.

ثم إنّ المذکور فی التهذیب هو القاسم بن حمید، و هو من غلط النسخه جزماً، کما تشهد له نسخه الاستبصار. علی أنّ القاسم بن حمید لا وجود له لا فی کتب الروایات و لا فی کتب الرجال، فالصحیح هو القاسم بن محمد.

و صحیحته الأُخری، قال: کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال له رجل: رجل فجر بامرأه، أ تحل له ابنتها؟ قال: «نعم، إنّ الحرام لا یفسد الحلال» «۳».

و لا یخفی أنّ تردید نسخ الکتب فی الراوی بین هاشم و هشام لا یضر بصحتها فإنّهما شخص واحد جزماً، کما تدل علیه روایه الشیخ (قدس سره) فی کتابیه لنص واحد، مع إسناده إلی هاشم فی أحدهما و إلی هشام فی الآخر.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۷.

و فی هامشه: هاشم «هامش المخطوط» و کذلک التهذیبین.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۱۰.

و صحیحه سعید بن یسار،

قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل فجر بامرأه، یتزوج ابنتها؟ قال: «نعم یا سعید، إنّ الحرام لا یفسد الحلال» «۱».

و صحیحه حنان بن سدیر، قال: کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) إذ سأله سعید عن رجل تزوج امرأه سفاحاً، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: «نعم، إنّ الحرام لا یحرم الحلال» «۲».

و صحیحه صفوان، قال: سأله المرزبان عن رجل یفجر بالمرأه و هی جاریه قوم آخرین ثم اشتری ابنتها، أ یحل له ذلک؟ قال: «لا یحرم الحرام الحلال». و رجل فجر بامرأه حراماً، أ یتزوج بابنتها؟ قال: «لا یحرم الحرام الحلال» «۳».

و فی مقام حل مشکله التعارض بین هاتین الطائفتین، ذکر صاحب الجواهر (قدس سره): أنّ روایات الجواز قاصره عن معارضه نصوص الحرمه سنداً و عدداً و عاملًا و دلاله، لاحتمال إراده مقدمات الوطء من الفجور الوارد فی أدله الجواز، أو حمله علی الزنا بعد التزویج، أو حمل نصوص الجواز علی التقیه و هو أحسن المحامل «۴».

إلّا أنّ ما أفاده (قدس سره) لا یمکن المساعده علیه. أما من حیث السند فما أفاده (قدس سره) عجیب، فإنّ رواه الطائفتین معاً ثقات و ممدوحون، فلا مجال لترجیح إحداهما علی الأُخری.

و أما من حیث العدد فإنّ عدد الروایات الصحیحه من الطائفتین متساو بتمام معنی الکلمه، إذ أن عدد الروایات الصحیحه الداله علی المنع کعدد الروایات الصحیحه الداله علی الجواز خمسه لا غیر. نعم، لو نظرنا إلی مجموع النصوص الوارده فی المنع بالقیاس إلی مجموع النصوص الوارده فی الجواز، أو اقتصرنا علی خصوص الصحاح منهما و لکن قلنا باتحاد روایتی هشام بن المثنی الدالتین علی الجواز، کان عدد روایه المنع أکثر من عدد روایات الجواز، إلّا

أنّ الفارق بينهما ليس إلى حد يوجب طرح

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۶.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۱۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۱۲.

(۴) الجواهر ۲۹: ۳۷۲.

....

روايات الجواز، إذ لا يصدق مع الفارق البسيط عنوان الشاذ على نصوص الجواز. هذا كلّه بالنظر إلى عدد الروايات نفسها، و أما بالنظر إلى عدد الرواه فالأمر كذلك أيضاً، فإنّ عدد كل من رواه الطائفتين هو أربعه فقط. و عليه فلا مجال للترجيح من هذه الجهه.

و أما من حيث العامل فلا مجال للترجيح به أيضاً، لما عرفت غير مره أنّ كثره العامل أو عمل المشهور لا توجب وهن الروايه الصحيحه و رفع اليد عنها. على أنّ العامل بروايات الجواز ليس بقليل، فقد عمل بها جمله من الأصحاب، بل أفتى بمضمونها المشهور من القدماء، بل ادعى السيد (قدس سره) فی الناصريات الإجماع عليه «۱».

و أما من حيث الدلاله، فأما حمله للفجور على ما دون الجماع فهو خلاف الظاهر جزماً، و لا مجال للمصير إليه و لا سيما و إنّ المذكور فی بعضها هو الإتيان و التزوّج سفاحاً، و من الواضح أنّه لا مجال لحملهما على مقدمات الجماع.

و أما حمله على التقيه فهو أبعد الكل و إن ذكر (قدس سره) أنّه أقرب المحامل، و ذلك فلأن المسأله كما هی خلافيه بيننا فهی خلافيه بينهم أيضاً، فقد ذهب أكثرهم إلى المنع فی حين اختار جماعه منهم الجواز، و معه فلا مجال للحمل على التقيه. على أنّ الحمل على التقيه فی مقام الترجيح

إنّمـا هو فى مرحله متـأخره عن العرض على الكتـاب الكريم، فإنّه إنّما يصار إليه بعـد موافقه الطائفتين المتعارضتين أو مخالفتهما للكتـاب، و إلّـا فالترجيـح للموافق منهمـا له. و من هنـا فحيث أنّ نصوص الجواز موافقه لقوله تعـالى «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» فالترجيح لها، و لا مجال للحمل على التقيه.

ثم إنّ بعضـهم قـد حـاول الجمع بين الأخبار بحمل أدله المنع على الكراهه، نظير ما يقال فى كل مورد ورد فيه منع و دلّ الـدليل على جوازه.

إلّا أنّه لا يمكن المساعده عليه أيضاً، و ذلك:

أوّلًا: لمـا تقـدم منّا غير مره من أنّ الجمع العرفى إنّمـا يكون فى مورد لو فرض فيه اتصـال الكلامين لكـان أحـدهما قرينه على الآخر، و حيث أنّ هذا غير متصوّر فيما نحن

---

(١) الناصريات (الجوامع الفقهيه): ٢۴۵.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣١۵

بل لعلّه لا يخلو عن قوّه [١] (١).

و كذا الكلام فى الوطء بالشبهه، فإنّه إن كان طارئاً لا يوجب الحرمه (٢) و إن كان سابقاً على التزويج أوجبها [١] (٣).

فيه فلا مجال للجمع بينهما، فإنّ «لا» المذكوره فى أدلّه المنع لا تجتمع مع «نعم» المذكوره فى أدلّه الجواز فى كلام واحد، فإنّهما متهافتان بتمام معنى الكلمه.

و ثانيـاً: إنّ بعض روايـات المنع قـد تضـمنت تعابير تأبى عن الحمل على الكراهه نظير ما ورد فى معتبره يزيـد الكناسـى من الأمر بمفارقتهـا، فـإنّ ظاهره أنّها ليست بزوجته و إنّ نكاحهما باطل، و من الواضـح أنّه لو كان الزواج مكروهاً لم يكن لمفارقتها بهـذا المعنى وجه.

و ثالثاً: إنّ الجمع العرفى بالحمل على الكراهه إنّما يتصوّر فى الأحكام التكليفيه و أما الأحكام الوضـعيه كنفوذ العقد و عدمه فلا مجال فيها للحمل على الكراهه فإنّ

العقد إما هو نافذ أو لا.

و بالجمله: فالمتحصل مما تقدم أنّ الأخبار الوارده فى المقام متعارضه بتمام معنى الكلمه، و أنّ المحامل التى ذكرت للجمع بينها لا تخلو من مناقشه.

إذن فلاـ بـدّ من الرجوع إلى ما تقتضـيه قواعـد الترجيـح، و قـد عرفت فى طيات البحث أنّ مقتضاها ترجيـح نصوص الجواز نظراً لموافقتها للكتاب. و مع التنزل عن ذلك فمقتضى القواعد هو التساقط، و يكون المرجع حينئذ هو عمومات الحل إذ لم يثبت لها مخصص.

(۱) و قد عرفت ما فيها من الإشكال.

(۲) لعدم الدليل عليها، بعد أن كان دليل الإمضاء مقتضياً لثبوت ما أنشأه المنشئ و عدم ارتفاعه إلّا برافع.

(۳) و هو مختار المشهور. و استدل عليه:

تاره بالأولويه، ببيان أنّ الزنا المحرم إذا كان موجباً لثبوت الحرمه، فالوطء الحلال

---

[۱] فى القوّه إشكال بل منع.

[۱] فيه إشكال بل منع.

....

موجب لثبوتها بطريق أولى.

و أُخرى بالاستقراء، بدعوى أنّ المتتبع لكلام الأصحاب و مسائل الفقه يجد ثبوت جميع الأحكام المترتبه على النكاح الصحيح من لزوم المهر و العدّه و لحوق الولد للوطء بالشبهه، و من هنا فإذا كان الوطء الصحيح موجباً لحرمه البنت، كان الوطء شبهه موجباً لها أيضاً.

و ثالثه بمفهوم قولهم (عليهم السلام): «الحرام لاـ يحرم الحلال» بتقريب أنّ مقتضاه هو أنّ الحلال يحرم الحلال، و حيث إنّ الوطء شبهه من مصاديق الحلال يكون محرماً لا محاله.

إلّا أنّ فی جمیع هذه الوجوه نظراً.

أمّا الأول: فلأن إثباتها فی غیر العمه و الخاله یتوقف علی القول بالتحریم عند الزنا بهنّ، و أما علی المختار من عدم ثبوت الحرمه فلا مجال للقول بالأولویه. علی أنّ المناقشه فی أصل الأولویه واضحه، فإنّ من القریب جدّاً أن

يكون التحريم حكماً تأديبياً للفاعل و عقوبه له على فعله الشنيع، و حيث لا وجه للعقوبه فى وطء الشبهه فلا مجال لقياسه حتى بالأولويه على الزنا.

و أمّا الثانى: فلعدم الدليل على إلحاق الوطء شبهه بالنكاح الصحيح. نعم، ورد الدليل على إثبات جمله من آثار النكاح الصحيح كالعدّه و المهر و لحوق الولد للوطء شبهه، و أما جميع الآثار فلم يدل دليل عليه، بل ثبت العكس من ذلك، فإنّه لا يجوز النظر إلى أُم الموطوءه شبهه و الحال أنّه من أظهر آثار النكاح الصحيح.

و أمّا الثالث: ففيه:

أوّلًا: إنّ الوطء شبهه لا يلزم أن يكون حلالًا دائماً، بل قد يكون حلالًا و قد يكون حراماً، فإنّ الواطئ شبهه إنّما يعذر فيما إذا كان جهله غير ناشئ عن تقصير و أما إذا كان عن تقصير ففعله حرام و هو معاقب عليه. بل القاصر نفسه لا يكون فعله حلالًا دائماً، فإنّه إن كان قاطعاً بحلّيه المرأه من غير شكّ كان فعله حلالًا ظاهراً و واقعاً، لأنّه كالغافل و الناسى لا يكلف بشىء. و أما إذا لم يكن الأمر كذلك، كما لو استند فعله إلى دعواها عدم وجود الزوج لها، ففعله و إن كان حلالًا ظاهراً إلّا أنّه حرام واقعاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣١٧

....

و ثانياً: إنّ مفهوم هذه القضيه ليس هو أنّ كل حلال يحرم الحلال كى ينفعنا فى المقام، فإنّ هذه القضيه ليست بشرطيه، و الوصف لا مفهوم له؛ غايه الأمر أنّه يدل على عدم ثبوت الحكم الطبيعى و إلّا لكان ذكره لغواً، و هذا يكفى فيه ثبوت التحريم لبعض أفراد الحلال فإنّه يرفع اللغويه.

و الحاصل أنّ غايه ما يقتضيه هذا الوصف من المفهوم هو أنّ بعض

الحلال يحرم و من الواضح أنّ ذلك لا يقتضى إثبات الحرمه فى المقام.

ثم إنّ الظاهر من كلام الماتن (قدس سره) أنّ زنا الأب بامرأه لا يوجب تحريمها على ابنه، و كذا العكس، حتى و لو كان الزنا سابقاً على العقد.

و الوجه فى هذا الظهور أنّه (قدس سره) قد تعرّض فى صدر كلامه إلى الزنا الطارئ على العقد، فذكر أنّ زنا الأب بامرأه الابن لا يوجب تحريمها عليه، و كذا العكس. ثم تعرض للزنا بالعمه و الخاله السابق على العقد على ابنتيهما، و اختار فيه التحريم أيضاً. ثم ذكر فى آخر كلامه الوطء شبهه، فذكر أنّه إن كان طارئاً لا يوجب التحريم، و إن كان سابقاً أوجبها، من دون أن يتعرّض لزنا الأب أو الابن بالأجنبيه و أنّه هل يقتضى تحريمها على الآخر أم لا؟

فيظهر من ذلك أنّه (قدس سره) لم يَرَ ثبوت الحرمه فى الزنا السابق على العقد، فلا تحرم موطوءه الأب بالزنا على الابن، كما لا تحرم موطوءه الابن كذلك على الأب. و هذا هو الصحيح إذ لا موجب للقول بالحرمه، لا سيما بعد دلاله جمله من النصوص المعتبره على أنّ «الحرام لا يحرم الحلال»، فإنّ مقتضاها أنّ حلّيه التزوّج بالمرأه الثابته لكل من الأب و الابن قبل صدور الفعل الشنيع من الآخر لا ترتفع بصدور الفعل من الآخر.

نعم، قد وردت فى المقام روايتان تدلّان على الحرمه صريحاً، هما:

١ صحيحه أبى بصير، قال: سألته عن الرجل يفجر بالمرأه، أ تحلّ لابنه؟ أو يفجر بها الابن، أ تحل لأبيه؟ قال: «لا، إن كان الأب أو الابن مسها واحد منهما فلا تحلّ» «١».

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٩ ح ١.

....

---

۲ صحیحه علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل زنی بامرأه، هل یحل لابنه أن یتزوجها؟ قال: «لا» «۱».

و هاتان الروایتان معتبرتان سنداً و واضحتان دلاله، فلو کنّا نحن و هاتین الروایتین لکان اللّازم تخصیص عموم: «الحرام لا یحرم الحلال» بهما، حیث دلّتا علی تحریم الحرام للحلال فی هذا المورد.

إلّا أنّهما مبتلاتان بالمعارض، إذ یعارضهما صحیح زراره، قال: قال أبو جعفر (علیه السلام): «إن زنا رجل بامرأه أبیه أو بجاریه أبیه، فإنّ ذلک لا یحرمها علی زوجها، و لا یحرم الجاریه علی سیدها. إنّما یحرم ذلک منه إذا أتی الجاریه و هی له حلال، فلا تحلّ تلک الجاریه لابنه و لا لأبیه» «۲».

و محل الشاهد منها هو الذیل، فإنّ مقتضی الحصر المذکور فیه ب «إنّما» هو عدم ثبوت الحرمه فی غیر الإتیان حلالًا أبداً، و من هنا تکون معارضه للصحیحتین السابقتین.

إذن فلا بدّ من الرجوع إلی المرجحات، و قد عرفت فی الفرع السابق أنّ أوّل المرجحات هو موافقه الکتاب العزیز، و حیث إنّ صحیحه زراره المقتضیه لعدم الحرمه فی المقام هی الموافقه للکتاب و للسنه أیضاً لما تقدم من أنّ «الحرام لا یحرم الحلال» کان الترجیح لها لا محاله، و علیه فتکون النتیجه هو اختیار عدم الحرمه فی زنا الأب أو الابن بامرأه بالنسبه إلی الآخر.

نعم، قد یستدلّ للتحریم بالنسبه إلی موطوءه الأب خاصه بقوله تعالی «وَ لٰا تَنْکِحُوا مٰا نَکَحَ آبٰاؤُکُمْ» بدعوی أنّ النکاح اسم للوطء، و من هنا فتکون هذه الآیه مخصصه لعموم قوله تعالی «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» و بذلک فیکون الترجیح لأدله المنع بالنظر إلی أنّها الموافقه

للكتاب العزيز.

إلّا أنّه لا يسلم من المناقشه، و ذلک فلأنّ کلمه النکاح و مشتقاتها قد وردت فی الکتاب العزیز فیما یزید عن عشرین مورداً، و هی مستعمله فی جمیع تلک الموارد فی

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۹ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۴ ح ۱.

....

التزویج.

کقوله تعالی «وَ أَنْکِحُوا الْأَیٰامیٰ مِنْکُمْ وَ الصّٰالِحِینَ مِنْ عِبٰادِکُمْ وَ إِمٰائِکُمْ» «۱».

و قوله تعالی «فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنیٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ» «۲».

و قوله تعالی «وَ لٰا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکٰاتِ حَتّٰی یُؤْمِنَّ» «۳».

و قوله تعالی «وَ لٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ أَنْ تَنْکِحُوهُنَّ إِذٰا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» «۴».

و قوله تعالی «وَ لٰا تُنْکِحُوا الْمُشْرِکِینَ حَتّٰی یُؤْمِنُوا» «۵». إلی غیر ذلک من الآیات الکریمه.

نعم، هی مستعمله فی مورد واحد فی الوطء هو قوله تعالی «الزّٰانِی لٰا یَنْکِحُ إِلّٰا زٰانِیَهً أَوْ مُشْرِکَهً وَ الزّٰانِیَهُ لٰا یَنْکِحُهٰا إِلّٰا زٰانٍ أَوْ مُشْرِکٌ» «۶» و ذلک علی ما اختاره فی محلّه، و إلّا فقد ذهب المشهور إلی أنّها مستعمله فی التزویج أیضاً.

و من هنا فحمل النکاح فی المقام علی الوطء من غیر قرینه خلاف الظاهر جدّاً بل الظاهر منه و لا سیما بملاحظه استعمالاته فی سائر الموارد هو التزویج.

نعم، لا یبعد دعوی اشتراک هذه الکلمه لفظاً بین التزویج و الوطء، و علی هذا فتحتاج معرفه المراد بها فی کل مورد إلی القرینه و إن کان الغالب استعمالها فی التزویج. و أما احتمال کونها مشترکه معنویه بینهما بمعنی کونها موضوعه للجامع بینهما فهو بعید جدّاً، إذ لا جامع حقیقی بین الأمر الاعتباری و الأمر الحقیقی، و الجامع

الانتزاعی و إن کان ممکناً فی حدّ ذاته و ثابتاً فی متعلقات الأوامر، إلّا أنّه لا دلیل علیه فی باب الوضع بل لم یعهد ذلک فی شیء من موارده.

ثم هل إنّ حکم الوطء شبهه حکم الزنا، فلو وطئ الأب امرأه شبهه ثم أراد الابن

---

(۱) سوره النور ۲۴: ۳۲.

(۲) سوره النساء ۴: ۳.

(۳) سوره البقره ۲: ۲۲۱.

(۴) سوره الممتحنه ۶۰: ۱۰.

(۵) سوره البقره ۲: ۲۲۱.

(۶) سوره النور ۲۴: ۳.

[مسأله ۲۹: إذا زنی بمملوکه أبیه]

[۳۷۶۵] مسأله ۲۹: إذا زنی بمملوکه أبیه، فإن کان قبل أن یطأها الأب

التزوّج منها، أو بالعکس، فهل یلتزم بالتحریم أم لا؟

نسب إلی جماعه القول بالحرمه. و استدلوا علیها بما تقدّم من الاستقراء، و الأولویه و مفهوم قولهم (علیهم السلام): «الحرام لا یحرم الحلال» و قوله تعالی «وَ لٰا تَنْکِحُوا مٰا نَکَحَ آبٰاؤُکُمْ». و قد عرفت المناقشه فیها جمیعاً.

نعم، قد یتمسک لإثباتها بذیل صحیحه زراره المتقدمه، حیث ورد فیها: «إنّما یحرم ذلک منه إذا أتی الجاریه و هی له حلال» ببیان أنّ الوطء إذا کان حلالًا اقتضی ذلک حرمه الجاریه علی الابن.

و فیه: ما قد عرفت من أنّه لیس کل وطء شبهه حلالًا، فإنّه قد یکون حراماً و معاقباً علیه.

علی أنّ الروایه إنّما تضمنت إثبات الحرمه فیما إذا کانت المرأه له حلالًا و هو أجنبی عن کون الوطء حلالًا، فإنّ البون بینهما بعید، فإنّ معنی حلیه المرأه هو انفتاح الطریق و عدم انسداده و هو المعبّر عنه بالحلّیه الأصلیه، فی مقابل الحلّیه العارضیه فإنّها قد

تتحقق حتى مع كون المرأه أجنبيه، نظير ما تقـدم فى لباس المصـلى حيث يشترط فيه أن لا يكون من أجزاء محرّم الأكل، إذ قلنا أنّ المراد

من الحليه و الحرمه مـا ثبتت بالأصـل دون العـارض، فلا يضـرّ الصـلاه فى ثوب من أجزاء ما حرّم أكله لوقف و ما شابهه، كما لا تصحّ الصلاه فى أجزاء ما حلّ أكله لاضطرار و ما شاكله.

و من هنا فالنص لا يشـمل المقام، باعتبار أنّ حليه الوطء إنّما ثبتت فى المقام لعارض، و إلّا فالمرأه أجنبيه و هى محرمه عليه و لا يجوز له وطؤها. و على هذا فحيث لا دليل على حرمه موطوءه الأب شبهه على الابن أو العكس، فلا محيص عن الالتزام بالجواز.

و لو تمّ الاسـتدلال بصـحيحه زراره فى المقام، لكان اللّازم القول بثبوت التحريم حتى و لو كان الوطء متأخراً عن الدخول أيضاً، و الحال أنّه مما لا قائل به على الإطلاق.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۳۲۱

حرمت على الأب [۱] (۱)

---

(۱) و تدلّ عليه روايتان:

الأُولى: روايه عمـار عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) فى الرجـل تكون عنـده الجـاريه فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجـد، أو الرجـل يزنى بالمرأه، هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال: «لا، إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضـره، لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، و كذلك الجاريه» «۱».

إلّا أنّك قد عرفت فيما تقدم أنّها ضـعيفه السـند بسهل بن زياد. على أنّ فى دلالتها توقفاً، لأنّها تتضمن تحريم الزوجه لو زنى بها الابن قبل أن يطأها الأب، و هو مما لم يلتزم به أحد إلّا شاذ، و من هنا فلا مجال للاعتماد عليها.

الثانيه: معتبره عبـد اللّه بن يحيى الكاهلى، قال: سـئل أبو عبـد اللّه (عليه السـلام) و أنا عنـده عن رجل اشترى جاريه و لم يمسـها، فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين

أن يقع عليها فوقع عليها، فما ترى فيه؟ فقال: «أثم الغلام و أثمت أَمه، و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها» «۲».

و هى معتبره سنداً و دلالتها على الحرمه واضحه، فتكون هى المعتمد فى المقام.

لكنها معارضه بصحيحتين تدلّان على الجواز، و هما:

أوّلًا: صحيحه مرازم، قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) و سئل عن امرأه أمرت ابنها أن يقع على جاريه لأبيه فوقع، فقال: «أثمت و أثم ابنها، و قد سألنى بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت له: أمسكها فإنّ الحلال لا يفسده الحرام» «۳».

و هى و لا سيما بملاحظه التعليل المذكور فى ذيلها، شامله لصوره وقوع الابن عليها قبل وطء الأب لها، على حدّ شمولها لصوره وقوع الابن عليها بعد وطء الأب لها. فإنّه و بملاحظه التعليل لا يختلف الحال أبداً، فإنّ الجاريه فى كلتا الصورتين حلال

---

[۱] فيه إشكال بل منع.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴ ح ۴.

و إن كان بعد وطئه لها لم تحرم (۱).

للأب كما أنّ فعل الابن فيهما حرام. و من هنا فتكون هذه الصحيحه كالنص فى الجواز فى المقام، و عليه فلا يبقى وجه لدعوى تقييدها بمعتبره الكاهلى.

على أنّ من المطمأنّ به أنّ القضيه واحده؛ غايه الأمر اختلف ما سمعه الكاهلى عما سمعه مرازم، و من هنا فتكون نسخه النص مختلفه. و حيث لا يعلم أنّ ما صدر من السائل هل كان السؤال عن خصوص فرض وطء الابن

للجاريه قبل وطء الأب لها، أم كان السؤال عن الفرض من دون إضافه قيد قبليته عن وطء الأب، فلا مجال للعمل بهما.

ثانياً: صحيحه زراره المتقدمه حيث ورد فيها: «إنّما يحرم ذلك منه إذا أتى الجاريه و هى له حلال، فلا تحلّ تلك الجاريه لابنه و لا لأبيه» «۱». فإنّ مقتضى الحصر المذكور فيها عدم ثبوت الحرمه فى المقام نظراً لحرمه فعل الابن.

إذن فالنصوص الوارده فى المقام متعارضه، و مقتضى الترجيح بموافقه الكتاب و السنّه أو الرجوع إلى الأدله العامه هو العمل بمضمون نصوص الجواز. فإنّ مقتضى قوله تعالى «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» و قولهم (عليهم السلام): «الحرام لا يحرم الحلال» هو الجواز، إذ لم يثبت كون المقام من المستثنى منه فى الآيه، كما أنّ المقام مشمول للنص بل هو من أظهر مصاديقه، فإنّ الجاريه حلال للأب فعلًا باعتبار أنّه مالك لها، و فعل الابن حرام جزماً فلا يقتضى فعله حرمتها على الأب.

و من هنا فما أفاده (قدس سره) لا يخلو من إشكال بل منع.

على أنّه لا مانع من حمل معتبره الكاهلى على الكراهه، و لا يجرى فيه ما ذكرناه من أنّه لا مجال لحمل الأحكام الوضعيه على الكراهه، و ذلك فلأن السؤال فيها و لا سيما بملاحظه جوابه (عليه السلام): «و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها» ليس عن نفوذ العقد و عدمه، و إنّما هو عن جواز الوطء و عدمه، و فيه لا مانع من الحمل على الكراهه.

(۱) بلا خلاف يعتدّ به. و تدلّ عليه مضافاً إلى بعض النصوص الصحيحه

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴ ح ۱.

و كذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكه ابنه (١).

[مسأله ٣٠: لا فرق فى الحكم بين الزنا فى القبل أو الدبر]

[٣٧٦٦] مسأله ٣٠: لا فرق فى الحكم بين الزنا فى القبل أو الدبر (٢).

[مسأله ٣١: إذا شكّ فى تحقق الزنا و عدمه بنى على العدم]

[٣٧٦٧] مسأله ٣١: إذا شكّ فى تحقق الزنا و عدمه بنى على العدم (٣). و إذا شكّ فى كونه سابقاً أو لا بنى على كونه لاحقاً (۴).

[مسأله ٣٢: إذا علم أنّه زنى بإحدى الامرأتين، و لم يدر أيتهما هى]

[٣٧٦٨] مسأله ٣٢: إذا علم أنّه زنى بإحدى الامرأتين، و لم يدر أيتهما هى، وجب عليه الاحتياط [١] إذا كان لكل منهما أُم أو بنت (۵).

المتقدِّمه أنّه المتيقن مما دلّ على أنّ «الحرام لا يحرم الحلال».

(١) و هو مشكل جدّاً إذ لا دليل عليه، فإنّ معتبره الكاهلى وارده فى الابن فالتعدى عنه إلى الأب قياس محض و لا نقول به.

اللّهمّ إلّا أن يتمسك لإثباته بقوله تعالى «وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» بدعوى أنّ النكاح ظاهر فى الوطء، إلّا أنّك قد عرفت المناقشه فيه قريباً.

أو يتمسك بصحيحتى أبى بصير و على بن جعفر الواردتين فى تحريم المزنى بها على أب الواطئ و ابنه، بدعوى شمولها لزنا الأب بجاريه ابنه، لكنه ممنوع. على أنّك قد عرفت أنّهما معارضتان بصحيحه زراره الداله على الجواز.

(٢) إذ لا يعتبر فى مفهوم الزنا أن يكون الفعل من القبل بل يكفى الإتيان فى الدبر أيضاً، و لذا فلو أتى امرأه أجنبيه من دبرها جرى عليه جميع أحكام الزنا من الحد و غيره. على أنّ بعض روايات المقام و إن تضمنت التعبير بالزنا، إلّا أنّ المذكور فى أكثرها عنوان الإفضاء أو الفجور، و هما أعمّ من الإتيان فى الدبر أو القبل جزماً. و على كل فالحكم مما لا إشكال فيه.

(٣) لأصاله العدم.

(۴) لأصاله عدم الزنا إلى حين التزويج، فإنّ بها تثبت الحليه. و لا يعارضها أصاله عدم التزويج إلى حين الزنا، فإنّها لا تثبت تأخر التزويج على الزنا إلّا بالملازمه، فتكون أصلًا مثبتاً و لا

نقول بحجيته.

(۵) لتنجيز العلم الاجمالی، حیث إنّ أصاله عدم الزنا ببنت التی یرید التزوّج

---

[۱] فی إطلاقه منع ظاهر.

....

منها، معارضه بأصاله عدم الزنا فی الأُخری.

إلّا أنّ ذلک إنّما یتمّ فی خصوص ما إذا کان کل من البنتین و الأُمین محلّاً لابتلائه بحیث کان من الممکن له التزوّج منها. و إلّا فلو کانت إحداهما خارجه عن محل ابتلائه بحیث لا یمکنه التزوّج منها، لعدم قدرته علی ذلک، أو بعدها عنه، أو کونها مزوّجه بالفعل من غیره، أو محرمه علیه من غیر هذه الجهه کالرضاع و شبهه، فلا مانع من تزوجه من الأُخری، لجریان أصاله عدم الزنا ببنتها أو أُمها من دون معارض، إذ لا أثر لأصاله عدم الزنا بأُم الأُخری أو بنتها، و من هنا فینحل العلم الإجمالی لا محاله.

و الحاصل أنّ تنجیز العلم الإجمالی إنّما یتوقف علی جریان الأصلین معاً و معارضتهما، و إلّا فلو لم یجر الأصل فی أحد الطرفین، لعدم القدره علیه أو لسبب آخر، فلا یکون العلم الإجمالی منجزاً، و لا مانع من جریان الأصل فی الطرف الآخر.

ثم إنّ الظاهر من کلامه (قدس سره) أنّ الزنا بالمرأه کما یوجب تحریم بنت المزنیّ بها یوجب تحریم أُمها أیضاً، و هذا مما لم یذکره (قدس سره) سابقاً و لعلّ منشأه الغفله، و إلّا فمن حکم بتحریم البنت حکم بتحریم الأُم أیضاً.

و کیفما کان، فقد عرفت فیما تقدم أنّ النصوص الوارده فی المقام لم تتضمن الام باستثناء صحیحه محمد بن مسلم عن أحدهما (علیها السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأه، أ یتزوّج أُمّها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: «لا» «۱».

إلّا أنّک قد عرفت أیضاً أنّها معارضه بصحیحه هشام

بن المثنى عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، أنّه سئل عن الرجل یأتی المرأه حراماً، أ یتزوجها؟ قال: «نعم، و أَمها و ابنتها» «۲».

و حیث أنّ الترجیح للثانیه نظراً لموافقتها للکتاب، فلا مجال للاعتماد علی الاولی و الحکم بمضمونها، بل المتعیّن هو القول بعدم التحریم.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۷ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۷.

و أمّا إذا لم یکن لإحداهما أُم و لا بنت، فالظاهر جواز نکاح الأُم أو البنت من الأُخری (۱).

[مسأله ۳۳: لا فرق فی الزِّنا بین کونه اختیاریّاً، أو إجباریّاً]

[۳۷۶۹] مسأله ۳۳: لا فرق فی الزِّنا بین کونه اختیاریّاً، أو إجباریّاً، أو اضطراریّاً [۱] (۲). و لا بین کونه حال النوم [۲] (۳)

---

(۱) لجریان أصاله عدم الزنا بأُمها فی جانبها بلا معارض، إذ لا أثر لأصاله عدم الزنا بالأُخری.

(۲) و لکن الصحیح هو التفصیل بین الأحکام المترتبه علی الفاعل نفسه، و بین الأحکام المترتبه علی غیره کأبیه أو ابنه، حیث لا تثبت الاولی لحدیث الرفع، فإنّ مقتضاه اعتبار موضوع الحکم کأنه لم یقع فی الخارج، فلا یترتب علیه أی حکم أو عقوبه ما لم یدل دلیل خاص علی ثبوته کالقتل.

و الحاصل ان مقتضی الحدیث المذکور، فرض الفعل الصادر من المجبور أو المضطر کالعدم فی عالم التشریع، فلا یترتب علیه أثر.

و یتضح ذلک جلیاً بملاحظه ما احتملناه سابقاً بل استظهرناه، من أنّ الحکم بالتحریم عقوبه للفاعل علی ما اقترفه من فعل شنیع، فإنّ العقوبه إنّما تتناسب مع صدور الفعل منه حراماً و مبغوضاً علیه، و لا محلّ لها فیما إذا صدر الفعل منه حلالًا.

و بالجمله إنّه بعد عدم ورود دلیل

خاص فى المكره و المضطر فى المقام، يكون حالهما حالهما فى سائر موارد الإكراه و الاضطرار، و لا يثبت عليهما شى ء.

و هذا بخلاف الأحكام المترتبه على غيره، فإنّ مقتضى إطلاق الأدله ثبوتها، فإنّ الفعل قد صدر من الفاعل عن قصد، غايه الأمر أنّ قصده هذا ناشئ عن إكراه أو اضطرار، و من هنا يختلف الحال عنه فى النائم على ما سيأتى.

(۳) لا مجال للمساعده عليه. و ذلك لأنّ مفهوم الزنا و الفجور متقوم بالاختيار بمعنى القصد فإنّهما عبارتان عن الوطء من غير استحقاق، و من الواضح أنّه متقوم

---

[۱] نشر الحرمه بالزنا بالنسبه إلى الزانى نفسه فى فرض الإكراه أو الاضطرار لا يخلو من إشكال بل منع.

[۲] الظاهر عدم شمول الحكم لما إذا كان الواطئ نائماً، و ذلك لاعتبار الاختيار فى مفهوم الزنا.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۳۲۶

أو اليقظه. و لا بين كون الزانى بالغاً أو غير بالغ (۱)

بالقصد فمن دونه لا يصدق الزنا و لا الفجور، كما أنّ مفهوم الغصب لا يتحقق إلّا بالقصد إذ من دونه لا يكون متعدياً، بل لا يكون وطؤه بلا قصد وطء شبهه أيضاً.

نعم، فى صحيحه العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل باشر امرأه و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: «إن لم يكن أفضى إلى الأُم فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها» «۱» اعتبار الإفضاء، فقد يقال إنّه يتحقق بغير اختيار أيضاً.

إلّا أنّه لا يمكن المساعده عليه، فإنّ الظاهر اعتبار القصد فى تحققه أيضاً، إذ الإفضاء إنّما هو بمعنى الإنهاء، و بهذا يكون معنى النص أنّ الرجل إذا أنهى عمله إلى الزنا بها

فقد حرمت ابنتها، و من هنا فلا يبقى هناك نص يدلّ على أنّ الجماع محرم مطلقاً.

و على تقدير وجوده كان حال النائم حال المكره و المضطر، فيفصل بين الأحكام المترتبه عليه و بين الأحكام المترتبه على غيره، لا لحديث: «رفع القلم عن النائم حتى يستيقظ» «٢» فإنّه ضعيف السند، بل لما دلّت عليه النصوص المعتبره من «أنّ الأعمال بالنيّات» «٣» و إنّ العمل من دون نيّه و قصد ك (لا عمل) و لا يترتب عليه شى ء، و من الواضح أنّ فعل النائم من أوضح مصاديقه.

و الحاصل أنّ إثبات التحريم بهذا الفعل للنائم مشكل جدّاً، بل الظاهر عدم ثبوته.

(١) و هو لا يخلو من إشكال، إذ المذكور فى النصوص عنوان الرجل أو الشاب و هما لا يصدقان على غير البالغ قطعاً، فالتعدى عنهما إليه يحتاج إلى القرينه و هى مفقوده، نظير ما تقدّم فى مسأله اللواط.

نعم، بناء على القول بتحريم المزنى بها على أب الزانى فالنص موجود، و هو صحيح الكاهلى المتقدم و الوارد فى المرأه التى أمرت ابنها و هو ابن عشر سنين أن يقع

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ٢.

(٢) الوسائل ج ١ كتاب الطهاره، أبواب مقدمه العبادات، ب ۴ ح ١١.

(٣) الوسائل، ج ١ كتاب الطهاره، أبواب مقدمه العبادات، ب ۵.

و كذا المزنى بها (١). بل لو أدخلت الامرأه ذكر الرضيع فى فرجها نشر الحرمه، على إشكال (٢).

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ١۴١٨ ه ق

على جاريه أبيه، حيث أمر

الإمـام (عليه السـلام) أن لاـ يقع الأب عليها «١»، فـإنّه وارد فى الصبى حيث أن ابن عشـر سـنين لاـ يكون بالغـاً و الحال أنّه أثبت الحرمه له. إلّا أنّك قد عرفت أنّ نسخ هذا النص مختلفه من حيث الجواز و عدمه، فلا مجال للاعتماد عليه.

ثم لو فرضـنا وجود دليل مطلق على الحرمه، فلا بدّ من التفصـيل بين الأحكام المترتبه عليه و الأحكام المترتبه على غيره، لحديث الرفع.

(١) أمـا بالنسـبه إلى مـا التزمنـا به من تحريم بنت الخـاله عنـد الزنا بالخاله و ألحقنا بها العمه احتياطاً، فيكفينا إطلاق الـدليل، فإنّ مقتضى إطلاق من زنى بخالته حرمت عليه ابنتها عدم الفرق بين البالغه و غيرها.

و أما فى غير الخاله و العمه فإن التزمنا بالحرمه فيها فبالنسـبه إلى زنا الابن بجاريه أبيه، فالحكم كـذلك أيضاً، لإطلاق الـدليل إذ لم تقيد الجاريه فى شى ء منها بالبالغه.

و أمـا بالنسـبه إلى غير هـذا المورد كالزنا بالأجنبيه، فإثبات الحكم للزانى بغير البالغه مشـكل جـدّاً، إذ المـذكور فى الأدله عنوان المرأه و هى ظاهره فى غيرها. اللّهم إلّا أن يقال: إنّ مقتضـى ملاحظه مناسبه الحكم و الموضوع، حيث إنّ الحكم ثابت من حيث اسـتناده إلى فاعله و صدوره منه محرماً، أنّه لا خصوصيه للبالغه. و هذه الدعوى غير بعيده، إلّا أنّ الذى يهوّن الخطب أنّا لم نلتزم بثبوت الحرمه فى جميع هذه الموارد.

و من هنـا يظهر الفرق بين المقـام و مسألـه اللواط، حيث ألغينـا خصوصـيه المرأه هنـا و أثبتنا الحكم للزنا بغير البالغه، فى حين لم نرتض إلغـاء خصوصـيه الرجـل فى اللائط و قلنا إنّ الحكم لا يثبت فى لواط الصبى بمثله أو بكبير. فإنّ الحكم لما كان يثبت من حيث استناده إلى

فاعله و صدوره منه حراماً، لم يكن لعنوان المرأه خصوصيه، بخلاف الرجل حيث لا يصدر الفعل من الصبى حراماً.

(۲) قوى جدّاً، فإنّ الرضيع كالنائم لا قصد له بالمره و لا ينسب الفعل إليه. كما أنّ

---

(۱) راجع ص ۳۲۳ ه ۲.

بل لو زنى بالميته فكذلك على إشكال [۱] (۱) أيضاً. و أشكل من ذلك (۲) لو أدخلت ذكر الميت المتصل، و أما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر (۳).

[مسأله ۳۴: إذا كان الزنا لاحقاً، فطلقت الزوجه رجعيا ثم رجع الزوج فى أثناء العدّه]

[۳۷۷۰] مسأله ۳۴: إذا كان الزنا لاحقاً، فطلقت الزوجه رجعيا ثم رجع الزوج فى أثناء العدّه، لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمه، لأنّ الرجوع إعاده الزوجيه الاولى [۲] (۴).

و أمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدّه، أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد، ففى صحه النكاح و عدمها وجهان: من أنّ الزنا حين وقوعه لم يؤثر فى الحرمه، لكونه

المذكور فى النصوص على ما عرفت هو الرجل و الشاب، فلا وجه للتعدى عنهما إلى الرضيع حتى و لو ارتضينا التعدى عنهما إلى غير البالغ، و ذلك لعدم صدق الزنا أو الإفضاء المذكورين فى النصوص، بل و حتى المجامعه.

(۱) لظهور الزنا بالخاله أو الأجنبيه فى الفعل بالمرأه الحيه، و إلّا فإنّ الميته لا يصدق عليها عنوان الخاله أو العمه أو ما شاكلهما من العناوين، إلّا على نحو العنايه و المجاز باعتبار أنهن كنّ متصفات بتلك الأوصاف.

(۲) لعدم صدق الزنا، باعتبار ظهوره فى الحى، و لعدم قصده إلى الفعل.

(۳) بل هو المقطوع به.

(۴) و هو لا يتمّ بناء على حصول البينونه بأصل الطلاق على ما ذهب إليه المشهور فإنّ دعوى أنّ الزوجيه هذه هى الزوجيه السابقه مبنيه على المسامحه العرفيه و إلّا فالمعدوم

لا يعاد، فإنّ الزوجيه السابقه قد ارتفعت بالطلاق و ما حدث فعلًا فهى زوجيه جديده. نظير ما هو ثابت فى موارد الفسخ فى سائر العقود، فإنّ الملكيه التى تحصل بعد الفسخ ملكيه جديده و ليست هى الملكيه السابقه.

نعم، بناء على ما اخترناه من أنّ البينونه لا تحصل إلّا بالطلاق و انقضاء العدّه و إلّا فهى فى فتره العدّه زوجه حقيقه، فالحكم واضح، فإنّ هذه الزوجيه استمرار للزوجيه السابقه، و من هنا فلا تشمله أدلّه المنع.

---

[۱] قوى جدّاً بل الظاهر عدم النشر، و كذا الحال فيما بعده.

[۲] بل الزوجيّه الأُولى باقيه حقيقه، و الرجوع إبطال لأثر الطّلاق.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۳۲۹

لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً. و من أنّه سابق بالنسبه إلى هذا العقد الجديد. و الأحوط النشر (۱).

[مسأله ۳۵: إذا زوّجه رجل امرأه فضولًا، فزنى بأُمها أو بنتها ثم أجاز العقد]

[۳۷۷۱] مسأله ۳۵: إذا زوّجه رجل امرأه فضولًا، فزنى بأُمها أو بنتها ثم أجاز العقد، فإن قلنا بالكشف الحقيقى كان الزنا لاحقاً (۲) و إن قلنا بالكشف الحكمى أو النقل كان سابقاً (۳).

[مسأله ۳۶: إذا كان للأب مملوكه منظوره أو ملموسه بشهوه حرمت على ابنه]

[۳۷۷۲] مسأله ۳۶: إذا كان للأب مملوكه منظوره أو ملموسه بشهوه حرمت على ابنه. و كذا العكس على الأقوى فيهما (۴).

---

(۱) بل هو الأقوى، لانعدام الزوجيه السابقه و بينونه المرأه عن الرجل، فيكون هذا النكاح نكاحاً جديداً، و حيث إنّه مسبوق بالزنا يكون مشمولًا لنصوص المنع لا محاله، و قد تقدم نظير ذلك فى مسأله اللواط.

(۲) فإنّ الكشف الحقيقى: إما أن يكون بمعنى كون الإجازه كاشفه محضاً، تكشف عن تحقق الفعل فى ظرفه من دون أى تأثير للإجازه، بحيث يكون العقد بنفسه هو المؤثر فقط. و إما أن يكون بمعنى كون الإجازه دخيله فى العقد السابق على نحو الشرط المتأخر، بحيث يكون الأثر للعقد المقيد بلحوقه بالإجازه، فجزء الموضوع هو التقيد دون القيد نفسه.

و الأول مما لا يمكن الالتزام به، نظراً لاعتبار الرضا و الصدور عن اختيار و ولايه على الفعل فى تأثير العقد، فما لم يكن العقد كذلك لا يمكن الحكم بصحته، و حيث إنّ لازم هذا القول هو تأثير العقد من دون رضا من له الأمر و من دون استناد الفعل إليه، فلا يمكن الالتزام به. نعم، لو قلنا به تنزلًا، لكان لازمه كون الزنا لاحقاً، و ذلك لتحقق الزوجيه قبله.

و الثانى و إن كان ممكناً، فإنّ الشرط المتأخر ممكن بل هو واقع فى الخارج، إلّا أنّ إثباته يحتاج إلى الدليل، و لا دليل عليه فى المقام. لكن لو التزمنا به كانت نتيجته تأخر الزنا عن التزويج أيضاً.

(۳) لتحقّق الزنا

قبل تحقّق الحكم بالزوجيه.

(۴) و قد تقدّم الكلام فی هذه المسأله مفصلًا فی المسأله الثانيه من هذا الفصل

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۳۰

....

حيث قد عرفت أنّ عدّه من النصوص المعتبره دلت على المنع صريحاً، كما عرفت أنّ معتبرتی عبد اللّه بن يحيى الكاهلی و علی بن يقطين لا- تصلحان لمعارضتها. فإنّ الأُولى أجنبيه عن محل الكلام، باعتبار أنّها وارده فی لمس الأب لمملوكه ابنه، فلا تدلّ على الحكم فی لمسه لجاريته هو. و أما الثانيه فهی مطلقه من حيث لمسه لجاريته أو جاريه ابنه، فتقيد بأدله المنع. و بذلك تكون النتيجه ما أفاده (قدس سره) فی المتن.

ثم إنّ الماتن (قدس سره) لم يتعرض إلى عموم الحكم لصوره ما إذا كان نظره إليها و لمسه لها محرماً كما إذا كانت مزوجه من غيره، أو فی فتره العدّه و عدمه، إلّا أنّ الذی يظهر من كلامه أنّ الحكم لا يختص بفرض حلّيه النظر أو اللمس. و قد خالف فی ذلك جماعه، حيث اختاروا عدم نشر الحرمه بالفعل المحرم، تمسكاً بما دلّ على أنّ «الحرام لا يحرم الحلال» و لاختصاص نصوص التحريم بالنظر و اللّمس السائغين على ما نسب إلى الجواهر «۱».

لكن الصحيح هو ما يظهر من عباره الماتن (قدس سره) أعنی عدم اختصاص التحريم بالنظر و اللمس السائغين إذ لا دليل على اختصاص النصوص بالفعل الحلال، بل مقتضى إطلاق صحيحه محمد بن إسماعيل، الوارده فی الرجل إذا قبّل جاريته بشهوه حيث أجابه (عليه السلام) بأنّه: «ما ترك شيئاً» عدم الفرق بين التقبيل الحلال و الحرام، و بذلك يقيد إطلاق ما دلّ على أنّ «الحرام لا يحرم الحلال».

نعم، قد يكون مستند صاحب الجواهر (قدس سره) فيما

اختاره هو معتبره عبد اللّه ابن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، فى الرجل تكون عنده الجاريه يجرّدها و ينظر إلى جسمها نظر شهوه، هل تحلّ لأبيه؟ و إن فعل أبوه هل تحلّ لابنه؟ قال: «إذا نظر إليها نظر شهوه و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، و إن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب» «۲».

فلعلّه (قدس سره) قد استظهر من قوله (عليه السلام): «نظر منها إلى ما يحرم على غيره» أنّ النظر كان بالنسبه إليه حلالًا، فيكون مفهومه أنّ النظر إذا كان بالنسبه

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۳۷۶.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۳ ح ۶.

بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوه (۱) كما إذا كان للاختبار أو للطبابه أو كان اتفاقياً، بل و إن أوجب شهوه أيضاً (۲).

نعم، لو لمسها لإثاره الشهوه كما إذا مسّ فرجها أو ثديها أو ضمّها لتحريك الشهوه فالظاهر النشر (۳).

[مسأله ۳۷: لا تحرم أُمّ المملوكه الملموسه و المنظوره على اللّامس و الناظر على الأقوى]

[۳۷۷۳] مسأله ۳۷: لا تحرم أُمّ المملوكه الملموسه و المنظوره على اللّامس و الناظر على الأقوى (۴) و إن كان الأحوط الاجتناب. كما أنّ الأحوط اجتناب الربيبه الملموسه أو المنظوره أُمّها و إن كان الأقوى عدمه (۵).

إليه حراماً لم تحرم لابنه. إلّا أنّه لا يمكن المساعده عليه، فإنّ مفهوم القضيه المذكوره فى النص ليس هو ما ذكر، بل غايه ما يظهر منها أنّه إن نظر منها إلى ما لا يحرم على غيره لم تحرم لابنه كما هو واضح، فلا تدلّ على التفصيل بين نظر المالك الحلال و نظره الحرام كما قيل.

(۱) لعدم شمول الأدله له.

(۲) لأنّ موضوع النصوص هو النظر أو

اللمس المترتبان على الشهوه دون العكس.

(۳) لشمول النصوص له.

(۴) لعدم الدليل عليه، و التعدى عن الوطء إليهما قياس مع الفارق.

نعم، قد يستدل لإثباته بما روى عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «لا ينظر اللّه تعالى إلى رجل نظر إلى فرج امرأه و ابنتها» «۱». و ما روى عنه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «من كشف قناع امرأه حرمت عليه أُمها و بنتها» «۲». إلّا أنّ ضعف سندهما يغنينا عن التكلّم فى دلالتهما.

(۵) لما تقدّم.

نعم، نسب إلى صاحب الجواهر (قدس سره) إلحاق النظر و اللّمس بالوطء فى

---

(۱) عوالى اللآلى ۳: ۳۳۳ ح ۲۲۲، المستدرک ۱۴: ۳۹۹ ح ۱۷۰۸۵.

(۲) عوالى اللآلى ۳: ۳۳۳ ح ۲۲۳، المستدرک ۱۴: ۴۰۱ ح ۱۷۰۹۳.

بل قد يقال: إنّ اللمس و النظر يقومان مقام الوطء فى كل مورد يكون الوطء ناشراً للحرمه (۱) فتحرم الأجنبيه الملموسه أو المنظوره شبهه أو حراماً على الأب

تحريم ابنه المعقود عليها «۱».

و قد تقدم الكلام فيه، حيث عرفت أنّ القول بثبوت التحريم بالنظر و اللمس و إن كان مقتضى جمله من النصوص، إلّا أنّها معارضه بصحيحه العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل باشر امرأته و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، قال: «إن لم يكن أفضى إلى الأُم فلا بأس، و إن كان أفضى فلا يتزوج» «۲» فإنّها صريحه الدلاله على الجواز.

و لا مجال للمناقشه فيها بأنّها مختلفه النسخه، حيث إنّ فى بعضها (باشر امرأه) و على هذا تكون أجنبيه عن محل الكلام. فإنّك قد عرفت أنّها غير مختلفه النسخه و إنّما هى روايتان: إحداهما وارده فى

باب الفجور، و الأخرى فى تحريم الربيبه، و من هنا فلا بأس بالعمل بها.

على أنّنا لو فرضنا اختلاف نسخه الروايه إلّا أنّ ذلك لا يعنى العمل بروايات التحريم، فإنّها مخالفه للكتاب العزيز حيث إنّ ظاهره انحصار سبب تحريم البنت بالدخول بالأُم. و من هنا فإذا كان اللمس و النظر موجبين لثبوت التحريم أيضاً لكان إناطه الحكم بالدخول لغواً، حيث إنّ النظر يسبقه غالباً فيما يسبقه اللمس دائماً.

(۱) و فيه: أنّه لا دليل عليه، فإنّ بعض النصوص الوارده فى تحريم المزنىّ بها على أب الزانى و ابنه و إن تضمن حرمتها باللمس أيضاً، إلّا أنّك قد عرفت فيما تقدم أنّ صحيحه على بن يقطين عن العبد الصالح (عليه السلام) عن الرجل يقبّل الجاريه يباشرها من غير جماع داخل أو خارج، أ تحلّ لابنه أو لأبيه؟ قال: «لا بأس» «۳» صريحه فى الجواز. فإنّ بمقتضاها لا بدّ من الالتزام بعدم ثبوت التحريم عند اللمس و النظر، حتى و لو قلنا بثبوته فى فرض الزنا.

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۳۷۴ ۳۷۷.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۱۹ ح ۳.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۷۷ ح ۳.

و الابن، و تحرم أُمها و بنتها حرّه كانت أو أَمه. و هو و إن كان أحوط، إلّا أنّ الأقوى خلافه (۱). و على ما ذكر فتنحصر الحرمه فى مملوكه كل من الأب و الابن على الآخر إذا كانت ملموسه أو منظوره بشهوه.

[مسأله ۳۸: فى إيجاب النظر أو اللّمس إلى الوجه و الكفين إذا كان بشهوه نظر]

[۳۷۷۴] مسأله ۳۸: فى إيجاب النظر أو اللّمس إلى الوجه و الكفين إذا كان بشهوه نظر. و الأقوى العدم (۲) و إن كان هو الأحوط

.[۱]

هـذا كلّه بالنسبه إلى حرمه الملموسه و المنظوره لأب اللّامس و ابنه. و أما بالنسـبه إلى حرمه ابنتها و أُمها للفاعل فالأمر كذلك، فـإنّه حتى و لو قلنا بحرمتها عنـد الزنا فلا مجال للقول بها فى فرض اللمس و النظر إذ لا دليل عليها. اللّهم إلّا أن يتمسك بإطلاق ما دلّ على حرمتهما عند الفجور بالمرأه، فإنّ مقتضاه ثبوت الحرمه سواء أ كان الفجور بالوطء أم القبله أم النظر.

لكنه لو سلمناه فلا بدّ من رفع اليد عنه، لصريح صحيحه العيص بن القاسم الوارده فى باب الفجور، و صحيحه يزيد الكناسى، قال: إنّ رجلًا من أصحابنا تزوج امرأه قـد زعم أنّه كان يلاعب أُمها و يقبّلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) فقال: «كذب، مره فليفارقها» «۱».

فإنّها ظاهره فى أنّ الأمر بالمفارقه إنّما هو لكذبه و مقاربته لها، و هذا يعنى أنّ ما دون ذلك لا يوجب التحريم، و إلّا فلو كان مثل القبله موجباً للتحريم لما كان وجه لتكذيبه (عليه السلام) له، بل كان اللّازم الأمر بالمفارقه رأساً حيث لا فرق بين الفرضين.

إذن فالصحيح هو القول بعدم ثبوت الحرمه فى الفرض حتى و إن قلنا بها فى فرض الزنا، و إن كنّا لا نقول بها كما عرفته.

(۱) لعدم الدليل عليه.

(۲) و هو بالنسبه إلى النظر متين. و الوجه فيه أن المذكور فى نصوص التحريم هو

---

[۱] لا يترك الاحتياط فى اللّمس.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۶ ح ۵.

....

تجريد الأَمه و النظر إلى ما يحرم على غيره النظر إليه، و ظاهر ذلك اختصاص التحريم بالنظر بشهوه إلى

ما جرت العاده بستره، و من هنا فلا تشمل النظر إلى ما لا يحتاج إلى التجريد و الكشف كاليدين و الوجه و ما شاكلهما.

و أمّا بالنسبه إلى اللمس فالأقوى فيه التحريم، و ذلك لانحصار دليل تحريم اللمس بصحيحه محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له الجاريه فيقبّلها، هل تحلّ لولده؟ قال: «بشهوه»؟ قلت: نعم، قال: «ما ترک شيئاً إذا قبّلها بشهوه» «۱».

و حيث إنّ التقبيل مسّ لوجهها لا محاله، فلا محيص عن الالتزام بثبوت الحرمه عند لمس وجهها، بل مقتضى قوله (عليه السلام): «ما ترک شيئاً» الالتزام بتحريم كل لمس يصدق عليه ذلک، سواء فى الوجه كوضع خدّه على خدّها، أم فى اليدين كملاعبتها لآلته، فإنّهما محرمان جزماً.

و الحاصل أنّ الصحيح فى المسأله هو التفصيل بين النظر و اللمس، و الالتزام فى الأوّل بعدم التحريم لاختصاص نصوصه بتجريدها و النظر إلى ما يحرم على غيره النظر إليه، و فى الثانى بالحرمه لصحيحه محمد بن إسماعيل حيث لم يرد فيها التقييد بالتجريد بل موردها لمس الوجه (التقبيل).

نعم، فى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «إذا جرد الرجل الجاريه و وضع يده عليها فلا تحل لابنه» «۲».

و من هنا فقد يقال باختصاص التحريم باللمس الذى يستدعى التجريد، فلا يثبت فى مثل لمس الوجه و الكفين.

غير أنّ من غير الخفى أنّ هذه الصحيحه أجنبيه عن محل كلامنا أعنى لمس الجاريه المملوكه فإنّها وارده فى تجريد الرجل الجاريه من غير تقييد بكونها مملوكه له، فلا تصلح دليلًا على اختصاص التحريم فى لمس المملوكه بالذى يكون فى عضو يستدعى التجريد.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره،

ب ۳ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۳ ح ۴.

[مسأله ۳۹: لا یجوز الجمع بین الأُختین فی النکاح دواماً أو متعه]

[۳۷۷۵] مسأله ۳۹: لا یجوز الجمع بین الأُختین فی النکاح (۱) دواماً أو متعه (۲) سواء کانتا نَسبیّتین أو رضاعیتین (۳) أو مختلفتین [۱] (۴). و کذا لا یجوز الجمع بینهما فی الملک مع وطئهما (۵). و أما الجمع بینهما فی مجرد الملک من غیر وطء

---

(۱) بلا خلاف فیه بین المسلمین قاطبه. و یدلّ علیه قوله تعالی «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ» «۱» و النصوص المتضافره.

(۲) لإطلاق الأدله، و صریح بعض النصوص.

(۳) لما دلّ علی تنزیل الرضاع منزله النسب، و صریح صحیحه أبی عبیده، قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: «لا تنکح المرأه علی عمتها و لا خالتها، و لا علی أُختها من الرضاعه» «۲».

(۴) و المراد به ما إذا کانت إحداهما أُختاً للأُخری بالرضاعه، بمعنی أنّها قد ارتضعت من المرأه التی ولدت الثانیه، و کانت الثانیه أُختاً للأُولی بالنسب، بمعنی أنّها مولوده من المرأه التی أرضعت الاولی.

و بعباره اخری: إنّ منشأ الأُختیه التی هی من العناوین المتضایفه تاره یکون ولادتهما من امرأه واحده، فیکون منشأها الولاده محضاً. و أُخری یکون ارتضاعهما من امرأه واحده، فیکون منشأها الرضاع محضاً. و ثالثه یکون ولاده إحداهما من امرأه و ارتضاع الأُخری من تلک المرأه بالذات، فیکون منشأها الرضاع و النسب معاً بمعنی أنّ الاولی تکون أُختاً للثانیه باعتبار أنّها مولوده من امرأه قد أرضعتها، و تکون الثانیه أُختاً للأُولی باعتبار أنّها قد ارتضعت من امرأه قد أولدتها.

(۵) بلا خلاف فیه، و تدل علیه جمله من النصوص.

منها: معتبره مسعده بن زیاد، قال: قال

أبو عبد اللّه (عليه السلام): «يحرم من

---

[۱] يريد بذلک ما إذا كانت الأُختيه بين المرأتين ناشئه من ولاده إحداهما و ارتضاع الأُخرى.

---

(۱) سوره النساء ۴: ۲۳.

(۲) الوسائل، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۴ ح ۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۳۶

فلا مانع منه [۱] (۱).

الإماء عشر: لا تجمع بين الام و الابنه، و لا بين الأُختين» «۱». فإنّ من الواضح أنّ المراد من الجمع الممنوع بين الأُختين فی الملک إنّما هو الجمع بينهما فی الوطء، و إلّا فالجمع بينهما فی الملک خاصه مما لا خلاف فيه.

بل يمكن استفاده ذلک من قوله تعالى «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» فإنّ حذف المتعلق لما كان يفيد العموم كان مقتضاها حرمه الجمع بين الأُختين مطلقاً، سواء فی التزويج، أم فی الملک مع الوطء. و أما الجمع فی الملک بدون وطء فلو سلم شمولها له أيضاً، فقد خرجنا عنه بما دلّ على جواز الجمع بين الأُختين فی الملک خاصه، فيبقى الباقی تحت عموم المنع.

نعم، قد يقال أنّ مقتضى معتبره علی بن يقطين، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن أُختين مملوكتين و جمعهما، قال: «مستقيم و لا أحبه لک» «۲» هو الجواز، إلّا أنّها لشذوذها و إعراض الأصحاب عنها لا مجال للاعتياد عليها.

إلّا أنّ الظاهر أنّها محموله على الجمع بين الأُختين فی الملک خاصه على ما أفاده الشيخ (قدس سره) «۳» باعتبار أنّها مطلقه، فتقيد بما دلّ على عدم جواز الجمع بينهما فی الوطء.

و الحاصل أنّ هذه المعتبره غير قابله لمعارضه ما تقدم من النصوص، لكن لا لما قيل من سقوطها عن الحجيه بإعراض الأصحاب عنها، و إنّما لكونها مطلقه فتقيد بما دلّ على المنع من الجمع

بینهما فی الوطء.

(۱) بلا خلاف فیه، کما عرفت.

و تدلّ علیه مضافاً إلی النصوص الخاصه السیره القطعیه، فإنّ المسلمین فی عهد

---

[۱] النص الوارد فی المقام ضعیف جدّاً.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۸.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۴.

(۳) التهذیب ۷: ۲۸۹.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۳۷

و هل یجوز الجمع بینهما فی الملک مع الاستمتاع بما دون الوطء، بأن لم یطأهما أو وطئ إحداهما و استمتع بالأُخری بما دون الوطء؟ فیه نظر، مقتضی بعض النصوص (۱) الجواز، و هو الأقوی [۱]، لکن الأحوط العدم (۲).

النبیّ الأکرم (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) و الأئمّه (علیهم السلام) کانوا یملکون العبید و الإماء و کانت إماؤهم یلدن البنات المتعدده، و کان المسلمون یملکونها من دون أن یصدر أی ردع أو نهی من قبلهم (علیهم السلام).

بل یمکن دعوی أنّ الآیه المبارکه غیر شامله للجمع بین الأُختین فی الملک خاصّه و ذلک بملاحظه مناسبات الحکم و الموضوع فیها. فإنّ بملاحظتها یستکشف أنّها ناظره إلی الجمع بینهما فیما هو المطلوب من النساء من أنواع الاستمتاعات الجنسیه، لا مطلق الجمع بینهما فی کل شی ء حتی فی مثل الجمع بینهما علی مائده واحده و نحوها؛ نظیر ما یذکر فی تحریم الام و الأُخت.

و من هنا فلو لا وضوح تلازم الوطء و سائر الاستمتاعات الجنسیه مع الزواج بحیث لا یمکن انفکاکها عنه، لقلنا بجواز الجمع بینهما فی التزویج المجرد عن الوطء و الاستمتاعات الجنسیه أیضاً.

(۱) و هو خبر عیسی بن عبد اللّه الذی ذکره العیاشی فی تفسیره، قال: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن أُختین مملوکتین

ينكح إحداهما، أ تحلّ له الأخرى؟ فقال: «ليس ينكح الأخرى إلّا فيما دون الفرج و إن لم يفعل فهو خير له، نظير تلك المرأه تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها فى فرجها، لقول اللّه عزّ و جلّ «وَ لٰا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّٰى يَطْهُرْنَ»». و قال: « «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلّٰا مٰا قَدْ سَلَفَ» يعنى فى النكاح، فيستقيم للرجل أن يأتى امرأته و هى حائض فيما دون الفرج» «١».

(٢) بل هو الأقوى. فإنّ النص المتقدم ضعيف السند جدّاً، فلا مجال للاعتماد عليه.

على أنّ مقتضى الآيه الكريمه بالتقريب الذى ذكرناه من أنّها بملاحظه الحكم

---

[١] فى القوّه إشكال بل منع.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢٩ ح ١١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣٣٨

[مسأله ۴٠: لو تزوّج بإحدى الأُختين و تملّك الأُخرى]

[٣٧٧۶] مسأله ۴٠: لو تزوّج بإحدى الأُختين و تملّك الأُخرى، لا يجوز له وطء المملوكه (١) إلّا بعد طلاق المزوجه و خروجها عن العدّه إن كانت رجعيه. فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجه بذلك (٢). و لا يحدّ حدّ

و الموضوع ناظره إلى الاستمتاعات الجنسيه و ما يطلب من النساء هو حرمه كل ما يرتبط بالجنس و القوه الشهويه.

و لو أغمضنا النظر عن الآيه الكريمه و دلالتها كفانا فى إثبات المدعى موثق مسعده ابن زياد المتقدم، فإنّه و بكل وضوح غير ناظر إلى الجمع بينهما فى التزويج، فإنّه وارد فى الإماء و ناظر إلى ما يحرم منها بطبعها و بحد ذاتها، و حيث نسبت الحرمه إلى الأَمه نفسها كان ظاهره حرمتها مطلقاً و بالنسبه إلى جميع الاستمتاعات، كما يظهر ذلك جلياً بالنظر إلى سائر المذكورات فى النص من أقسام الإماء كالتى هى مشتركه

بينه و بين غيره، أو التى هى أَخت له من الرضاعه، و غيرهما فإنّ من الواضح أنّ المحرم منهن ليس هو خصوص الوطء، و إنّما هو كل ما يمتّ بالجنس بصله.

و من هنا فيترتب على ما ذكرناه حرمه الأُخت عند استمتاع المولى بأُختها الأُخرى حتى و لو لم يطأها. نعم، لا يترتب على فعله الأحكام الخاصه بالوطء.

(١) فإنّ وطء المملوكه لو كان جائزاً، فوطء الزوجه إما أن يكون جائزاً أيضاً و إمّا أن يكون محرماً. و حيث أنّ الأوّل منافٍ للآيه الكريمه و النص الصحيح و تسالُم الأصحاب، فيتعيّن الثانى لا محاله. و حيث إنّه منافٍ للزوجيه، إذ قد عرفت أنّ جواز الوطء و سائر الاستمتاعات الجنسيه من اللّازم غير المفارق لها، فلا بدّ إما من الالتزام ببطلانها أو الالتزام بحرمه وطء المملوكه. و حيث لا مقتضى للأول إذ الزوجيه لا ترتفع إلّا بعروض ما ثبتت رافعيته كالطلاق و الفسخ و الموت، و ليس منه وطء أُخت الزوجه فيتعيّن الثانى، فلا بدّ من القول بحرمه المملوكه دون الزوجه.

(٢) لأنّ وطء الأُخت إن كان بعد وطء الزوجه، فهو من أظهر مصاديق قوله (عليه السلام): «الحرام لا يحرم الحلال». و إن كان قبله فالأمر كذلك، لما تقدم من أنّ حرمتها ملازمه لارتفاع الزوجيه و هو يحتاج إلى الدليل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣٣٩

الزِّنا بوطء المملوكه (١) بل يعزّر (٢) فيكون حرمه وطئها كحرمه وطء الحائض.

[مسأله ۴۱: لو وطئ إحدى الأُختين بالملك ثم تزوج الأُخرى]

[٣٧٧٧] مسأله ۴۱: لو وطئ إحدى الأُختين بالملك ثم تزوج الأُخرى، فالأظهر بطلان التزويج (٣).

و قد يقال بصحّته (۴) و حرمه وطء الأُولى إلّا بعد طلاق الثانيه.

[مسأله ۴۲: لو تزوج بإحدى الأُختين، ثم تزوج بالأُخرى، بطل عقد الثانيه]

[٣٧٧٨] مسأله ۴۲: لو تزوج بإحدى الأُختين، ثم تزوج بالأُخرى، بطل عقد الثانيه (١) سواء كان بعد وطء الاولى

---

(١) لمّا عرفت غير مره من أنّ الزنا ليس عباره عن مطلق الوطء من غير استحقاق، و إنّما هو عباره عن الوطء من غير استحقاق بالأصاله. و حيث إنّ هذا العنوان غير متحقِّق فى المقام، فإنّ الوطء مستحق له بالأصاله، غايه الأمر أنّه محرم عليه لعارض، نظير وطء الصائمه أو الحائض أو فى المسجد، فلا يكون زنا.

(٢) لكون الفعل من المعاصى الكبيره.

(۳) فيما إذا كان متأخراً عن وطء المملوكه، فإنّه لو كان صحيحاً لكان لازمه غير المفارق جواز أنواع الاستمتاعات بها، و هو مما لا يمكن الالتزام به لكونه من أظهر مصاديق الجمع بين الأُختين المحرم، فلا بدّ من الالتزام بعدم جواز الاستمتاع المساوق لبطلان الزوجيه.

نعم، لو كانت الزوجيه قبل وطء المملوكه فلا- ينبغى الشكّ فى صحتها و حرمه وطء المملوكه، لعين ما ذكرناه فى المسأله السابقه. فإنّ بطلان الزوجيه يحتاج إلى الدليل، و القول بالصحه من دون جواز الاستمتاع غير ممكن، فلا بدّ من القول بالجواز و صحه التزويج، و لازمه حرمه وطء المملوكه لا محاله.

(۴) نظراً إلى أنّ الزوجيه أهمّ، إلّا أنّه استحسان محض فلا مجال للاعتماد عليه.

(۵) بلا خلاف فيه، بل التسالم عليه.

و تدلّ عليه مضافاً إلى الآيه الكريمه و معتبره مسعده بن زياد بالتقريب المتقدم أعنى أنّه لو كان صحيحاً للزم منه جواز الوطء، و حيث أنّه ممنوع فلا بدّ من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص:

....

الالتزام بالبطلان صحيحه زراره بن أعين عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل كانت عنده امرأه فزنى بأُمها أو بابنتها أو بأُختها، فقال: «ما حرم حرام قط حلالًا، امرأته له حلال» إلى أن قال: «و إن كان تحته امرأه فتزوج أُمها أو ابنتها أو أُختها فدخل بها ثم علم، فارَق الأخيره و الأولى امرأته، و لم يقرب امرأته حتى يستبرئ رحم التى فارق» «۱».

و صحيحته الأُخرى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأه أُخرى، فإذا هى أُخت امرأته التى بالعراق؟ قال: «يفرّق بينه و بين المرأه التى تزوجها بالشام، و لا يقرب المرأه العراقيه حتى تنقضى عدّه الشاميه» «۲».

فإنّهما كما تراهما تدلّان و بكل وضوح على بطلان نكاح الثانيه، حيث أمر (عليه السلام) بلزوم مفارقتها.

لكن بإزائهما صحيحه أبى بكر الحضرمى، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أُختها و لا يعلم، قال: «يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأُخرى» «۳». فإنّها حيث دلّت على تخيّر الرجل، كان مقتضاها صحه الزواج الثانى أيضاً و إلّا فلا وجه للتخيير، و بذلك تكون معارضه للصحيحتين المتقدمتين.

و لكن الظاهر أنّ هذه الصحيحه غير معارضه للصحيحتين المتقدمتين، حيث لم يصرح فى هذه الصحيحه بالتزويج بل المذكور فيها النكاح، فلا تعارض صحيحتى زراره اللتين قد ذكر فيهما التزويج صريحاً، بل يتعيّن حمل النكاح على الوطء بالملك فتدلّ على تخيّر المالك فيما لو وطئ أَمتين ثم بان كونهما أُختين.

ثم لو لم يتم هذا الحمل فلا بدّ من رفع اليد عن هذه الصحيحه، لمعارضتها لصحيحتى زراره الموافقتين للكتاب و السنّه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب

النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۸ ح ۶.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۶ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۶ ح ۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۴۱

أو قبله (۱). و لا يحرم بذلك وطء الاولى و إن كان قد دخل بالثانيه (۲).

نعم، لو دخل بها مع الجهل بأنّها أُخت الاولى، يكره له وطء الاولى قبل خروج الثانيه من العدّه، بل قيل يحرم، للنص الصحيح (۳) و هو الأحوط [۱] (۴).

[مسأله ۴۳: لو تزوّج بالأُختين و لم يعلم السابق و اللّاحق]

[۳۷۷۹] مسأله ۴۳: لو تزوّج بالأُختين و لم يعلم السابق و اللّاحق، فإنْ علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحّته [۲] (۵)

ثم لو لم يتم هذا الحمل فلا بدّ من رفع اليد عن هذه الصحيحه، لمعارضتها لصحيحتی زراره الموافقتين للكتاب و السنه.

(۱) لإطلاق النصوص.

(۲) لما دلّ على أنّ «الحرام لا يحرم الحلال».

(۳) و هو صحيحتا زراره المتقدمتان.

(۴) بل هو الأقوى، إذ لا موجب لرفع اليد عن ظاهرهما و حملهما على الكراهه فإنّه لا معارض لهما. و إعراض الأصحاب على أنّه لم نقل بوهنه للحجيه لم يثبت حيث ذهب إلى الحرمه كل من الشيخ «۱» و ابن البراج «۲» و ابن حمزه «۳».

(۵) و كأنّه لاستصحاب عدم العقد على الأُخت المجهول تاريخ عقدها إلى حين وقوع العقد على الأُخت المعلوم تاريخ عقدها، و لا يعارض ذلك استصحاب عدم العقد على الأُخت المعلوم تاريخ عقدها إلى حين العقد على الأُخت المجهول تاريخ عقدها، فإنّ مثل هذا الاستصحاب لا يجری إذ لا شكّ فی عمود الزمان، فإنّه لا شكّ فی زمن العقد بالنسبه إلى معلوم التاريخ، فإنّ العقد ذلك التاريخ معلوم العدم و عنده معلوم

التحقّق، فلا شکّ فیه فی زمان کی یتمسک لإثباته بالاستصحاب.

---

[۱] لا يُترک بل هو الأظهر.

[۲] فیه إشکال بل منع، و ذلک بیما بنینا علیه من معارضه الاستصحابین فی أمثال المقام.

---

(۱) راجع النهایه: ۴۵۴ و ۴۵۵ و ۴۵۶.

(۲) المهذّب ۲: ۱۸۴ و ۱۸۵ و ۱۸۶.

(۳) الوسیله: ۲۹۳.

دون المجهول. و إن جهل تاریخهما حرم علیه وطؤهما (۱) و کذا وطء إحداهما (۲) إلّا بعد طلاقهما، أو طلاق الزوجه الواقعیه منهما، ثم تزویج من شاء منهما بعقد جدید (۳) بعد خروج الأُخری من العدّه إن کان دخل بها أو بهما.

و هل یجبر علی هذا الطلاق دفعاً لضرر (۴) الصبر علیهما؟ لا یبعد ذلک [۳]،

إلّا أنّنا ذکرنا فی محلّه من المباحث الأُصولیه مفصلًا أنّ ذلک غیر تام و إن ذهب إلیه بعض أکابر المحققین، فإنّ العلم بالتاریخ و إن کان یمنع من جریان الاستصحاب بالنسبه إلی عمود الزمان حیث لا شکّ فیه، إلّا أنّه لا یمنع من جریانه بالقیاس إلی حادث آخر کما هو الحال فی المقام حیث یشکّ فی تقدم العقد علی الأُخت المجهول تاریخ عقدها علی العقد علی هذه و تأخره عنه، فلا مانع من الالتزام بجریانه.

فیقال: إنّ مقتضی الاستصحاب عدم وقوع العقد علی الأُخت المعلوم تاریخ عقدها إلی زمان وقوع العقد علی هذه، فإنّ الیقین بعدم کونها زوجه له سابقاً متحقّق، و الشکّ فی تحققه فی زمان العقد علی الثانیه وجدانی، فیستصحب، و بذلک یکون معارضاً لاستصحاب عدم العقد علی الأُخت المجهول تاریخ عقدها إلی حین وقوع العقد علی الأُخت المعلوم تاریخ عقدها، فیتساقطان لا محاله، و یکون مقتضی العلم الإجمالی حینئذ حرمه الاستمتاع بهما معاً تحصیلًا للموافقه القطعیه.

(۱) للعلم

الإجمالی بعد تساقط الاستصحابین بالتعارض.

(۲) تحصیلًا للموافقه القطعیه.

(۳) أو یطلّق إحداهما المعینه و یصبر حتی انقضاء عدّتها ثم یتزوج الأُخری، فإنّها تحل له حینئذ قطعاً، لأنّها إن کانت زوجه له من الأول فالعقد الثانی لا یقتضی تحریمها، و إن کانت أجنبیه حلّت له بهذا العقد.

(۴) یظهر من هذا التعبیر أنّه (قدس سره) یتمسک لإثبات وجوب الطلاق بقاعده نفی الضرر.

إلّا أنّ فیه، مضافاً إلی أنّ الضرر لیس فی الزوجیه نفسها کی یلتزم بارتفاعها و إنّما

---

[۳] لا دلیل علیه، و الآیه الکریمه علی ما فسّرت راجعه إلی النّفقه، فإذن ینتهی الأمر إلی القرعه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۴۳

لقوله تعالی «فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ» (۱).

هو فی الأحکام المترتبه علیها، أنّ روایات قاعده نفی الضرر علی ما تقدم بیانه غیر مره إنّما تقتضی نفی الحکم المترتب علیه الضرر خاصه من دون أن تتکفل إثبات حکم آخر یرتفع به الضرر، و من هنا فلا یمکن إثبات وجوب الطلاق بدلیل نفی الضرر. علی أنّ إلزام الزوج بطلاقهما و دفع نصف المهر لکل منهما، ضرر علی الزوج علی حدّ تضرره بإبقاء المرأتین و الإنفاق علیهما، فیحتاج إثباته إلی الدلیل.

(۱) و هذا المضمون قد ورد فی عدّه موارد من الکتاب العزیز.

منها: قوله تعالی «الطَّلٰاقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ» «۱». و الظاهر منها أنّ الفاء فیها للتفریع، بمعنی أن بعد تطلیق الزوجه مرتین إما أن یمسکها بمعروف فیتزوّجها و یبقیها زوجه له من غیر إضرار إلیها، أو یطلقها الطلاق الثالث کما دلّت علیه موثقه الحسن بن فضال. و هی بهذا المدلول أجنبیه عن محلّ الکلام، إذ لا دلاله فیها علی وجوب الطلاق علی الزوج، فیما إذا لم یمکنه القیام

بالاستمتاعات الجنسيه لبعض المحاذير الشرعيه.

و منها: قوله تعالى «وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» «۲». و هی كما تراها ظاهره الدلاله فی أنّ الإمساك بالمعروف إنّما يكون بعد طلاقها و بلوغها الأجل، الذی هو عباره عن انقضاء عدّتها و خروجها منها، فيكون مفادها أن للرجل بعد انقضاء عدّه زوجته الخيار فی أن يتزوّجها من غير قصد الإضرار بها، أو أن يغض النظر عنها كی تتزوج هی ممن شاءت.

و بهذا المضمون وردت عده آيات أُخر، فقد قال اللّه عزّ و جلّ «وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ

---

(۱) سوره البقره ۲: ۲۲۹.

(۲) سوره البقره ۲: ۲۳۱.

....

بِالْمَعْرُوفِ» «۱». فإنّها وارده فيما بعد الطلاق و انقضاء العدّه بكل وضوح.

و قوله تعالى «وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۲». فإنّها وارده فی عدم جواز منعها من الزواج بعد انقضاء عدّتها.

و من هنا فحمل الآيه الكريمه على الرجوع فی أثناء العدّه، أو استفاده لزوم الطلاق منها، بعيد جدّاً فإنّها أجنبيه عن ذلك بالمره. على أنّ فی بعض الروايات تفسير هذه الآيه بلزوم قيام الزوج بكسوه زوجته و شؤونها بحسب ما هو اللّائق بحالها و هذه الروايه و إن كانت ضعيفه سنداً، إلّا أنّ جمله من النصوص المعتبره قد تضمنت هذا المضمون.

و الحاصل أنّ الآيه المباركه غير ناظره إلى وجوب الطلاق على الزوج عند تركه للأُمور الجنسيه و الاستمتاع بزوجته، و إنّما يجب ذلك عند تخلفه عن القيام بنفقتها على تفصيل يذكر فی محلّه بل

قد صرح بذلک فی روایتین، هما:

أوّلًا: روایه أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی امرأه غاب عنها زوجها أربع سنین و لم ینفق علیها و لم تدر أ حیّ هو أم میّت، أ یجبر ولیه علی أن یطلقها؟ قال: «نعم، و إن لم یکن له ولیّ طلقها السلطان». قلت: فإن قال الولی: أنا أُنفق علیها؟ قال: «فلا یجبر علی طلاقها». قال: قلت: أ رأیت إن قالت: أنا أُرید مثل ما ترید النساء و لا أصبر و لا أقعد کما أنا؟ قال: «لیس لها ذلک، و لا کرامه إذا أنفق علیها» «۳».

إلّا أنّها ضعیفه سنداً لورود محمد بن الفضیل فیه.

ثانیاً: معتبره الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه سئل عن المفقود، فقال: «المفقود إذا مضی له أربع سنین بعث الوالی، أو یکتب إلی الناحیه التی هو غائب فیها

---

(۱) سوره البقره ۲: ۲۳۲.

(۲) سوره البقره ۲: ۲۳۴.

(۳) الوسائل، ج ۲۲ کتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق و أحکامه، ب ۲۳ ح ۵.

و ربّما یقال: بعدم وجوب الطلاق علیه و عدم إجباره، و أنّه یعیّن بالقرعه. و قد یقال: إنّ الحاکم یفسخ نکاحهما (۱).

فإن لم یوجد له أثر أمر الوالی ولیّه أن ینفق علیها، فما أنفق علیها فهی امرأته». قال: قلت: فإنّها تقول: فإنّی أُرید ما ترید النساء، قال: «لیس ذاک لها، و لا کرامه، فإن لم ینفق علیها ولیّه أو وکیله أمره أن یطلقها، فکان ذلک علیها طلاقاً واجباً» «۱».

فإنّها صریحه الدلاله علی عدم حقّ الزوجه فی المطالبه بالطلاق عند تخلّف الزوج عن الأُمور الجنسیه.

إذن فلا یجبر الزوج علی الطلاق، لعدم الدلیل علیه. إلّا أنّه و نتیجه

لذلک یقع فی عدّه محاذیر، فإنّ إبقاءهما معاً و الإنفاق علیهما من غیر الاستمتاع حتی بواحده منهما ضرری بالنسبه إلیه، کما أنّه یقع بین المحذورین من جهه علمه الإجمالی بلزوم مقاربته لإحداهما فی کل أربعه أشهر مرّه.

علی أنّ المحذور لا یختص به، إذ یلزم کلّاً من المرأتین أن تعامل مع نفسها معامله الزوجه مع ذلک الرجل، باعتبار أنّ تنجیز العلم الإجمالی الحاصل للزوج إنّما یختص به و لا یعمّ الزوجات. فإنّ مقتضی استصحاب کل واحده منهما لعدم العقد علی الأُخری إلی حین وقوع عقدها هو الحکم بصحه عقدها، و لا یعارضه تمسک الأُخری بالاستصحاب أیضاً، فإنّ علمه الإجمالی لا یؤثر فی حقهما شیئاً، فلا بدّ لهما معاً من معاملته زوجاً لهما، فی حین لا یجوز له معاملتهما معاً معامله الزوجه له، فتنشأ من هذا الاختلاف فی الحکم مشکله اخری تضاف إلی ما تقدّم.

بل لعلّ هذا ینافی ما ورد من أنّ المرأه لا تبقی معطله و بلا زوج.

فلا بدّ من إیجاد حلّ لهذه المشکله، و الظاهر أنّه منحصر فی الالتزام بالقرعه، فإنّ بها تتمیز الزوجه عن غیرها، و قد ذکرنا فی کتابنا (مبانی تکمله المنهاج) أنّ أدله القرعه وافیه لشمول المقام بلا محذور «۲».

(۱) إلّا أنّه لا دلیل علیه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۲ کتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق و أحکامه، ب ۲۳ ح ۴.

(۲) مبانی تکمله المنهاج.

ثم مقتضی العلم الإجمالی بکون إحداهما زوجه وجوب الإنفاق علیهما ما لم یطلّق (۱) و مع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لکل منهما (۲) و إن کان بعد الدخول فتمامه (۳). لکن ذکر بعضهم أنّه لا یجب علیه إلّا نصف المهر لهما، فلکلّ منهما الربع

فی صوره عدم الدخول (۴)

---

(۱) أو یعیّن الزوجه منهما بالقرعه.

(۲) إلّا أنّه محکوم بقاعده «لا ـ ضرر»، فإنّها جاریه فی المقام. و إن کان یظهر من صاحب الکفایه (قدس سره) و غیره الالتزام بعدم جریانها فی أمثال المقام «۱» نظراً إلی أنّها ناظره إلی الأحکام الشرعیه خاصه دون الأحکام العقلیه و التی منها الاحتیاط. غیر أنّه قد تقدمت غیر مره منّا الإجابه علی ذلک، باعتبار أنّ لزوم الاحتیاط إنّما هو من لوازم الحکم الشرعی بدفع نصف المهر إلی الزوجه الواقعیه فتشمله القاعده و علیه فلا یجب الاحتیاط بدفع نصف المهر إلی کل منهما.

(۳) فیجب علیه دفع المسمّی للزوجیه و المثل للوطء شبهه، إلّا أنّه لما لم یکن یمیز الموطوءه بالزوجیه عن الموطوءه شبهه، فلا مناص من الرجوع إلی القرعه لتعیین مستحق کل منهما.

(۴) و کأنّه لقاعده «العدل و الإنصاف» نظیر ما یذکر فی جواز صرف بعض المال فی مقدمات إیصاله إلی مالکه، فیقال بجواز دفع بعض المال إلی غیر مالکه مقدّمه للعلم بوصول بعضه الآخر إلی المالک.

إلّا أنّه لا ـ مجال للاعتماد علیها، إذ لا وجه لقیاس المقدمات العلمیه علی المقدّمات الموجبه لتحقّق الإیصال فی الخارج، فإنّ الفرق بینهما واضح. فإنّ وصول المال فی الثانی یتوقّف حقیقه علی صرف بعضه و إعطائه إلی غیر مالکه، فی حین أنّه فی الأوّل لا یتوقّف علی ذلک، و إنّما الذی یتوقّف علیه هو خصوص العلم به، و من هنا فلا مجال لقیاسه علیه و التعدّی عن مورد النص.

---

(۱) کفایه الأُصول.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۴۷

و تمام أحد المهرین لهما فی صوره الدخول [۱] (۱). و المسأله محل إشکال، کنظائرها من العلم الإجمالی فی المالیات.

[مسأله ۴۴: لو اقترن عقد الأُختین، بأن تزوجهما بصیغه واحده]

[۳۷۸۰] مسأله ۴۴: لو اقترن

عقد الأختين، بأن تزوجهما بصيغه واحده، أو عقد على إحداهما و وكيله على الأخرى فى زمان واحد، بطلا معاً (٢). و ربّما يقال: بكونه مخيّراً [١] فى اختيار أيهما شاء، لروايه (٣)

إذن فلا بدّ من تعيينها بالقرعه، لكون المقام من مصاديق الأمر المشكل.

(١) و قد عرفت الوجه فيه و مناقشته.

(٢) للقاعده، فإنّ الجمع بينهما غير جائز، و ترجيح إحداهما على الأُخرى من غير مرجح.

(٣) هى صحيحه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل تزوج أُختين فى عقده واحده، قال: «يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأُخرى». و قال فى رجل تزوج خمساً فى عقده واحده، قال: «يخلى سبيل أيتهنّ شاء» «١».

فإنّها صريحه الدلاله على المدعى. و هى صحيحه السند على ما ذكرها الصدوق (قدس سره) «٢» و إن كانت مرسله أو ضعيفه على ما رواها الكلينى «٣» و الشيخ (قدس

---

[١] إذا فرض الدخول فيهما معاً وجب عليه تمام المهر لكل منهما، غايه الأمر أنّ أحد المهرين مهر المثل و الآخر مهر المسمّى، و تعيّن ذلك إنّما هو بالقرعه، و كذا الحال فى فرض عدم الدخول فإنّ نصف المهر يتعيّن بالقرعه.

[١] لا تبعد صحّه هذا القول، فإنّ الروايه صحيحه و ظاهره الدلاله، و قد عمل بها جماعه من الأصحاب، فلا وجه لحملها على خلاف ظاهرها، هذا فى الصوره الأُولى، و أمّا الصوره الثانيه فلا تبعد صحّه عقد نفسه فيها، و بما ذكرنا يظهر ما فى الحكم ببطلانهما فى فرض الشك فى السبق و الاقتران، و عليه فإن كان محتمل السبق عقد إحداهما معيّنه فيؤخذ به، و إن كانت غير معيّنه فالمرجع هو القرعه لتعين السبق و الاقتران.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب

النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۵ ح ۱.

(۲) الفقيه ۳: ۲۶۵/ ۱۲۶۰.

(۳) الكافى ۵: ۴۳۱.

....

سره) «۱»، إلّا أنّ هذا الضعف لا يضرّ بالسند المعتبر الذى ذكره الصدوق (قدس سره).

نعم، قد يتوهّم أنّ الروايه لما كانت روايه واحده فى قضيه واحده جزماً فلا بدّ من الالتزام بوقوع الخطأ فيها، إذ لا يعقل أن يكون جميل بن دراج قد رواها لابن أبى عمير مرتين، فتاره رواها مرسلًا و الأُخرى رواها عن الإمام (عليه السلام) بلا واسطه. و كذا ابن أبى عمير بالنسبه إلى إبراهيم بن هاشم، و هو بالنسبه إلى ابنه و هكذا. و من هنا تسقط الروايه عن الحجيه لا محاله.

و بعباره اخرى: إنّ روايه الصدوق (قدس سره) و إن كانت بحسب ظاهرها معتبره سنداً إلّا أنّها ساقطه عن الحجيه، نتيجه معارضتها لروايه الكلينى و الشيخ (قدس سره) بعد العلم باتحادهما و وقوع الخطأ فى إحداهما جزماً.

إلّا أنّه مدفوع بأنّه لا ينبغى الإشكال فى وقوع الاشتباه من إبراهيم بن هاشم، فإنّ الكلينى و الشيخ (قدس سره) إنّما يرويان عنه، و هو يرويها تاره مرسله و أُخرى مسنده. فى حين إنّ روايه الصدوق (قدس سره) لا تنحصر به، بل هو (قدس سره) إنّما يرويها بإسناده عنه و عن يعقوب بن شعيب و محمد بن عبد الجبار و أيوب بن نوح عن ابن أبى عمير، عن جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) بلا واسطه. و هذا يكشف بوضوح عن أنّ الخطأ و الاشتباه إنّما كان من إبراهيم بن هاشم.

ثم إنّ هذا كلّه فيما إذا تزوج الأُختين بعقد واحد. و أما الفرض الثانى أعنى ما إذا عقد هو على

إحـداهما، و زوّجه وكيله من الأخرى فى زمان واحـد فلا مجال للقول فيه بالخيار، و إنْ نسب صاحب الجواهر (قـدس سـره) إلى القائلين به فى هذا الفرض أيضاً. لكنه مشكل جدّاً، فإنّه لا وجه للتعدى عن مورد النص بعد أن كان الحكم على خلاف القاعده.

إذن فلاـ بـدّ من الاـلتزام بالبطلاـن، إلّا أنّ الظاهر أنّه يختص بعقـد الوكيـل دون عقـده هو، و ذلك لقصور التوكيل عن شـمول التزويج الفاسد الذى لا يُمضـى شرعاً، فإنّ دائره الوكاله ضيقه و لا تشمله كما هو الحال فى سائر المعاملات، و من هنا فلا ينسب فعل الوكيل إليه، و يكون عقده هو بلا مزاحم فيحكم بصحته لا محاله.

---

(۱) التهذيب ۷: ۲۸۵/ ۱۲۰۳.

محموله على التخيير بعقد جديد (۱). و لو تزوّجهما، و شكّ فى السبق و الاقتران حكم ببطلانهما أيضاً (۲).

---

(۱) اختاره صاحب الجواهر (قدس سـره) «۱». إلّا أنّه بعيـد غـايته، إذ لاـ موجب له مطلقاً، بل هو خلاف ظاهر النص، فإنّ ظاهره ثبوت الخيار له فى إمساك أيتهما شاء خارجاً و من دون حاجه إلى عقـد جديد، كما يشـهد لذلك ذيل الحديث، فإنّ من تزوج خمساً بعقده واحده يبقى أربعاً منهنّ و يخلى سبيل واحده، من دون حاجه إلى عقد جديد على اللّاتى أمسكهنّ اتفاقاً.

(۲) يفرض الكلام تاره فى صوره العلم بعدم سـبق أحد العقدين على الآخر و يشكّ فى سبق الآخر عليه و اقترانه له، و أُخرى فى صوره احتمال سبق كل منهما على الآخر و تقارنه له.

و الظاهر خروج الفرض الأول عن محل كلامه (قدس سره)، فإنّه ظاهر فى احتمال السبق فى الطرفين.

و على كل فالظاهر فى الفرض الأول هو الحكم ببطلان

العقد الذی علم عدم سبقه و صحه الآخر. و الوجه فیه أن العقد الذی علم عدم سبقه إما مقارن للآخر أو متأخر عنه، و علی کلا التقدیرین فهو محکوم بالبطلان، بخلاف العقد الآخر حیث یجری فیه الاستصحاب بلا معارض، فإنّ الطرف الآخر معلوم اللّحوق أو الاقتران، فلا یجری فیه استصحاب عدم العقد علی أُختها قبل الفراغ من عقدها.

هذا کلّه بناء علی ما اختاره الماتن (قدس سره) من الحکم ببطلان العقدین المتقارنین. و أما بناء علی ما اخترناه من تخیر الزوج بینهما فالأمر کما تقدم أیضاً، فإنّ الاستصحاب فی الآخر جار بلا معارض، فیحکم بصحته و بطلان عقد التی علم عدم سبق عقدها علی الآخر.

و أمّا الحکم فی الفرض الثانی فهو کما ذکره (قدس سره)، بناء علی ما اختاره من

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۳۸۴.

[مسأله ۴۵: لو کان عنده اختان مملوکتان، فوطئ إحداهما]

[۳۷۸۱] مسأله ۴۵: لو کان عنده اختان مملوکتان، فوطئ إحداهما، حرمت علیه الأُخری (۱) حتی تموت الأُولی، أو یخرجها من ملکه (۲) ببیع أو صلح أو هبه أو نحوهما،

بطلان العقدین المتقارنین، و ذلک لعدم إحراز الصحه فی کل منهما، إذ إنّ استصحاب عدم العقد علی أُخت هذه المرأه قبل الفراغ من عقدها معارض بمثله فی الطرف الآخر، فیحکم ببطلانهما معاً لا محاله، و من هنا فلا یترتب علیهما أی أثر.

هذا و لکن الحکم لا یتم علی إطلاقه إلّا بناء علی جریان الاستصحاب فی مجهول التاریخ و معلومه کما اخترناه فی محلّه فإنّه حینئذ یتعارض الاستصحابان کما عرفت فیحکم ببطلانهما. غیر أنّ الماتن (قدس سره) لیس من القائلین بذلک، فإنّه ممن یری اختصاص جریان الاستصحاب بمجهول التاریخ، و من هنا کان علیه (قدس سره) تقیید الحکم بما

إذا كان العقـدان معاً مجهولی التاریـخ، و إلّا فلو کان أحدهما معلوماً و الآخر مجهولًا لجری الاستصـحاب فی مجهول التاریخ بلا معارض، و لازمه الحکم بصحته و بطلان الآخر.

هـذا كلّه بنـاءً على الحکم ببطلاـن العقـدین المتقـارنین، کمـا ذهب إلیه الماتن (قـدس سـره). و أما بناءً على ما اخترناه من تخیّر الزوج بینهمـا، فلاـ موجب للحکم بالبطلاـن فی المقـام، بـل لا بـدّ من الرجوع إلى القرعه لتعیین السـبق و الاقتران، فإنّها لكل أمر مشـكل، و المقـام منه. و من هنـا فـإن خرجت القرعه بسـبق أحـد العقـدين تعینت صاحبته للزوجیه و كانت الأُخرى أجنبیه، و إن خرجت القرعه بالاقتران تخیّر بینهما.

(۱) بلا خلاف فیه، و قد تقدم الكلام فیه مفصلًا.

(۲) و تدلّ علیه جمله من النصوص المعتبره.

كصـحیحه عبـد اللّه بن سـنان، قـال: سـمعت أبـا عبـد اللّه (علیه السـلام) یقول: «إذا كانت عنـد الرجل الأُختان المملوکتان فنكح إحـداهما، ثم بـدا له فی الثـانیه فنكحها فلیس ینبغی له أن ینكـح الأُخرى حتى تخرج الاولى من ملكه، یهبها أو یبیعها فإن وهبها لولده یجزیه» «۱».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۵۱

....

و مثلهـا موثقه عبـد الغفـار الطـائی عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) فی رجـل كانت عنـده أُختان فوطئ إحـداهما ثم أراد أن یطأ الأُـخرى، قـال: «یخرجهـا عن ملكه». قلت: إلى من؟ قـال: «إلى بعض أهله». قلت: فـإن جهل ذلک حتى وطئها؟ قال: «حرمتا علیه كلتاهما» «۱».

فإنّ هاتین الروایتین المعتبرتین و غیرهما من النصوص، تدلّان على عدم جواز وطء الأُخت الثانیه ما لم یخرج مالكهما الاولى عن ملكه.

نعم، ربّما یستدل لكفایه مجرد اعتزال الاولى فی جواز وطء الثانیه

بصحيحه معاويه بن عمار، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل كانت عنده جاريتان أَختان فوطئ إحداهما ثم بدا له فى الأُخرى، قال: «يعتزل هذه و يطأ الأُخرى». قال: قلت: فإنّه تنبعث نفسه للأُولى، قال: «لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه» «٢».

و قد أورد صاحب الجواهر (قدس سره) بأنّها ليست بحجه فى نفسها، مضافاً إلى مخالفتها للإجماع و النصوص الكثيره، الداله على عدم جواز وطء الثانيه ما لم تخرج الاولى عن ملكه «٣».

و ما ذكره (قدس سره) من أنّ الروايه ليست بحجه فى نفسها غير واضح و لا يمكن المساعده عليه، فإنّ رواتها من الثقات الأجلّاء، و ليس فيهم أحد يمكن الخدشه فيه من حيث الوثاقه.

و أمّا ما ذكره (قدس سره) من كونها مخالفه للإجماع و النصوص، فهو و إن كان صحيحاً فى حدّ ذاته لو تمّت دلالتها على المدعى إلّا أنّ الظاهر أنّه لا حاجه إلى هذه المناقشه. فإنّ هذه المعتبره ليست مغايره للنصوص المتقدمه، إذ الظاهر أنّ مرجع الضمير فى قوله (عليه السلام): «هذه» هو الأُخت الثانيه لا الاولى، كما يقتضيه القرب أيضاً، و إلّا فلو كان المراد هى الأُولى لكان الأنسب بل الصحيح التعبير ب (تلك) بدلًا عن (هذه).

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢٩ ح ۶.

(٢) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢٩ ح ٢.

(٣) الجواهر ٢٩: ٣٨٨.

و لو بأن يهبها لولده (١). و الظاهر كفايه التمليك الذى له فيه الخيار (٢) و إن كان الأحوط اعتبار لزومه. و لا يكفى على الأقوى ما يمنع من المقاربه مع بقاء الملكيه (٣)، كالتزويج للغير،

و

من هنـا فيكون مـدلول هـذا النص أنّه يجب عليه اجتنـاب الثـانيه و عـدم مقاربتهـا و يحل له وطء الأخرى، فإن انبعثت نفسه نحو الاولى كما فى كلام الإمام (عليه السلام) التى هى الأُخت الثانيه كما عرفت، لم يجز له مقاربتها حتى تخرج تلك أى الاولى عن ملكه.

و على هذا فهذا النص من أدله المنع لا الجواز، و لا أقل من الإجمال، فلا تكون دالّه على خلاف ما دلّت عليه النصوص المعتبره.

و لو تنزلنـا عن ذلـك و قلنـا بـدلالتها على خلاـف مـا دلت عليه تلـك النصوص، فلا حاجه فى إسـقاطها إلى القول بأنّها مخالفه للإجماع أو غيره، فإنّ فى مقام المعارضه تترجـح صـحيحه عبد اللّه بن سـنان و غيرها لكونها الموافقه للكتاب و السـنه، فإنّ وطء الثانيه مع مجرد اعتزال الاولى من الجمع بين الأُختين و هو محرم كتاباً و سنّه.

(۱) كما دلّت عليه صحيحه عبد اللّه بن سنان، و معتبره عبد الغفار الطائى و غيرهما.

(۲) لإطلاقـات النصوص، فإنّ مقتضاها كون العبره فى جواز وطء الثانيه بمجرّد إخراج الأُولى عن ملكه، و حيث إنّ هـذا العنوان متحقق مع الإخراج الجائز فلا موجب للقول بعدم الجواز.

و دعوى أنّ الملاـك فى جواز وطء الثـانيه هو عـدم تمكن المالـك من وطء الاـولى و حيث إنّه غير متحقق فى المقـام لإمكان جواز الرجوع فيها فلا يجوز له وطء الثانيه.

غير مسموعه، فإنّها استحسان محض، و لا تصلح لتقييد الإطلاقات.

(۳) لما تقـدّم أيضاً، فإنّ مقتضـى إطلاقات أدله المنع عدم الفرق بين جواز مقاربته للأُولى و عدمه، بل لا يجوز له وطء الثانيه ما لم تخرج الاولى عن ملكه. و دعوى كون المنع من المقاربه بمنزله الإخراج، استحسان محض و لا مجال للمساعده

علیه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۵۳

و الرّهن (۱) و الکتابه، و نذر عدم المقاربه، و نحوها. و لو وطئها من غیر إخراج للأُولی لم یکن زنا (۲) فلا یحد و یلحق به الولد (۳). نعم، یعزّر (۴).

[مسأله ۴۶: إذا وطئ الثانیه بعد وطء الاولی، حرمتا علیه مع علمه بالموضوع و الحکم]

[۳۷۸۲] مسأله ۴۶: إذا وطئ الثانیه بعد وطء الاولی، حرمتا علیه مع علمه بالموضوع و الحکم (۵).

---

(۱) بناءً علی ما ذهب إلیه المشهور من عدم جواز وطء الراهن للأَمه المرهونه. و أما بناءً علی ما اخترناه من الجواز لکون ما استدلّ به نبویاً مرسلًا فلا یکون الرهن من مصادیق المنع من المقاربه.

(۲) لأنّه کما عرفت مراراً عباره عن الوطء غیر المستحق بالأصاله. و هو غیر صادق فی المقام، فإنّ الوطء مستحق له بالأصاله، لکونها أَمه مملوکه له و إن حرمت علیه بالعارض کالحائض.

(۳) لعدم کونه زانیاً.

(۴) لارتکابه ما هو من الکبائر.

(۵) ذکر صاحب المسالک (قدس سره) علی ما نقله عنه فی الجواهر أنّه یظهر من المحقق (قدس سره) وجود القائل بحرمه الاولی و حلیه الثانیه حینئذ، ثم أورد علیه بأنّه لم یظهر لهذا القول قائل بل لم ینقله سوی المصنف «۱». و أما المحقق نفسه فقد اختار بقاء الاولی علی الحلّیه و الثانیه علی الحرمه «۲» و کأنّه لِما ورد من أنّ «الحرام لا یفسد الحلال».

لکن الظاهر أنّ الصحیح فی المقام هو ما اختاره الماتن (قدس سره)، وفاقاً للأکثر. و الوجه فیه:

أمّا حرمه الثانیه، فلإطلاقات أدله المنع، حیث إنّ مقتضاها عدم الفرق بین الوطء الأوّل و غیره، مضافاً إلی صحیحه الحلبی الآتیه.

و أمّا حرمه الاولی، فلجمله من النصوص

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۳۸۷، مسالک الافهام ۷: ۳۲۱.

(۲) الشرائع ۱: ۳۳۹.

....

كصحيحه الحلبی عن

أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يشترى الأختين فيطأ إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهاله، قال: «إذا وطئ الأخيره بجهاله لم تحرم عليه الاولى، و إن وطئ الأخيره و هو يعلم أنّها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً» «۱».

و صحيحه أبى بصير، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأُخرى، أ يرجع إلى الأُولى فيطأها؟ قال: «إذا وطئ الثانيه فقد حرمت عليه الأوله حتى تموت، أو يبيع الثانيه من غير أن يبيعها من شهوه لأجل أن يرجع إلى الأُولى» «۲».

و صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأُخرى، فقال: «إذا وطئ الأُخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الأُخرى». قلت: أ رأيت إن باعها؟ فقال: «إن كان إنّما يبيعها لحاجه و لا يخطر على باله من الأُخرى شى ء فلا أرى بذلك بأساً، و إن كان إنّما يبيعها ليرجع إلى الاولى فلا» «۳».

و مثلها خبر أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «۴».

و خبر على بن أبى حمزه عن أبى إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل ملك أُختين، أ يطؤهما جميعاً؟ قال: «يطأ إحداهما، فإذا وطئ الثانيه حرمت عليه الاولى التى وطئ حتى تموت الثانيه أو يفارقها، و ليس له أن يبيع الثانيه من أجل الأُولى ليرجع إليها إلّا أن يبيع لحاجه أو يتصدق بها أو تموت» «۵». إلى غيرها من النصوص.

و الحاصل أنّ المستفاد من مجموع هذه النصوص هو حرمه الأُختين معاً، فيما إذا وطئ الثانيه بعد وطئه للأُولى، و من هنا فتخصيص الحكم بالأُولى أو الثانيه لا

يعرف له وجه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۵.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۷.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۹.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۹.

(۵) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۱۰.

و حينئذ فإنْ أخرج الأُولى عن ملكه حلت الثانيه مطلقاً (۱) و إن كان بقصد الرجوع إليها (۲). و إن أخرج الثانيه عن ملكه، يشترط فى حلّيه الاولى أن يكون إخراجه لها لا بقصد الرجوع إلى الأُولى (۳) و إلّا لم تحلّ.

و أمّا فى صوره الجهل بالحرمه موضوعاً أو حكماً، فلا يبعد بقاء الاولى على حلِّيتها و الثانيه على حرمتها (۴) و إن كان الأحوط عدم حلِّيه الأُولى إلّا بإخراج الثانيه (۵)

---

(۱) بلا خلاف فى ذلك بينهم، و تدلّ عليه صحيحه عبد اللّه بن سنان و غيرها.

(۲) لإطلاق الأدله.

(۳) لصحيحتى أبى بصير و محمد بن مسلم المتقدمتين، و غيرهما من النصوص. فيكون الحكم ثابتاً على نحو التعبد، و به تقيد القواعد المقتضيه للحل بمجرّد إخراج الثانيه عن ملكه، نظراً لارتفاع محذور الجمع بين الأُختين.

(۴) لصحيحه الحلبى المتقدمه، فإنّها صريحه فى التفصيل بين فرض العلم و الجهل و عدم حرمه الاولى فيما إذا كان وطؤه للثانيه عن جهاله.

(۵) اختاره صاحب الجواهر (قدس سره) «۱»، مستنداً إلى معتبره عبد الغفار الطائى المتقدمه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل كانت عنده أُختان فوطئ إحداهما ثم أراد أن يطأ الأُخرى، قال: «يخرجها عن ملكه».

قلت: إلى من؟ قال: «إلى بعض أهله». قلت: فإن جهل ذلك حتى وطئها؟ قال: «حرمتا عليه كلتاهما» «۲».

بدعوى ظهورها فی عدم الفرق فی الحکم أعنی حرمتهما معاً بین صورتی العلم و الجهل، إذ تثبت الحرمه فی کلتا الصورتین من غیر اختلاف بینهما فی هذه الجهه.

نعم، هما تختلفان فی جهه أُخرى غیر هذه الجهه هو المحلل، فإنّ فی فرض العلم لا تحلّ الأُولى إلّا بإخراج الثانیه عن ملکه لا لغایه الرجوع إلى الأُولى، و هذا بخلاف

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۳۸۹.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۹ ح ۶.

فرض الجهل حیث تحل الاولى بمجرد إخراج الثانیه عن ملکه حتى و إن کان ذلک لأجل الرجوع إلى الأُولى.

و من هنا تکون هذه المعتبره معارضه لصحیحه الحلبی.

و ما قیل من تعیّن العمل بصحیحه الحلبی، لأنّ روایه الطائی لیست بحجه فی نفسها، غیر مسموع، لما عرفت من أنّ رجال السند کلّهم ثقات أجلّاء و لا مجال للخدشه فیهم.

نعم، ربّما یجمع بینهما بحمل معتبره الطائی على الکراهه، لکونها ظاهره فی ثبوت الحرمه فی فرض الجهل، فی حین إنّ صحیحه الحلبی صریحه فی الجواز. إلّا أنّه بعید جدّاً، فإنّه لیس من الجمع العرفی، لما عرفت غیر مره أنّ النفی و الإثبات إذا وردا فی دلیلین على عنوان واحد کان الدلیلان من المتعارضین لا محاله، و حیث إنّ المقام من هذا القبیل فلا مجال لحمل النهی فیه على الکراهه.

و کذا الحال فیما ذکره صاحب الجواهر (قدس سره) من أنّ المراد بقوله (علیه السلام) فی صحیحه الحلبی: «لم تحرم علیه الاولى» أنّها لا تحرم فی فرض الجهل بمثل ما تحرم فی فرض العلم،

إذ فى فرض العلم تحرم عليه الاولى و لا تحلّ عليه إلّا بإخراج الثانيه عن ملكه لا لغرض الرجوع إلى الأولى، و هذا بخلاف فرض الجهل فإنّها تحرم عليه لكنها تحلّ بمجرد إخراج الثانيه عن ملكه و إن كان ذلك لأجل الرجوع إلى الأُولى. و من هنا فلا تكون هذه الصحيحه معارضه لمعتبره عبد الغفار الطائى الداله على ثبوت الحرمه «١».

فإنّه بعيد عن العباره جدّاً و غريب منه (قدس سره).

ثم إنّه قد ذكر أنّ معتبره عبد الغفّار الطائى تتقدم على صحيحه الحلبى عند المعارضه، نظراً لموافقتها للإطلاقات، حيث إنّ مقتضاها عدم الفرق فى ثبوت الحرمه بين صورتى العلم و الجهل «٢».

و ما أفاده (قدس سره) و إن كان مما لا بأس به فى نفسه، إلّا أنّ من الممكن دعوى كون الإطلاقات مقيده فى نفسها حتى مع قطع النظر عن صحيحه الحلبى و معارضتها

---

(١) الجواهر ٢٩: ٣٩١.

(٢) الجواهر ٢٩: ٣٩١.

و لو كان بقصد الرجوع إلى الأُولى. و أحوط من ذلك كونها كصوره العلم (١).

[مسأله ٤٧: لو كانت الأُختان كلتاهما أو إحداهما من الزِّنا]

[٣٧٨٣] مسأله ٤٧: لو كانت الأُختان كلتاهما أو إحداهما من الزِّنا، فالأحوط (٢) لحقوق الحكم من حرمه الجمع بينهما فى النِّكاح، و الوطء إذا كانتا مملوكتين.

على العمل فيما إذا صدر عن جهاله «١» فتكون مقيده للإطلاقات.

و كيف كان، فالذى يقتضيه التحقيق هو القول بعدم معارضه صحيحه الحلبى لمعتبره عبد الغفار الطائى مطلقاً.

و ذلك فلأنّ المراد بالجهل فى صحيحه الحلبى هو الجهل بالحكم قطعاً، و ذلك قوله (عليه السلام) بعد الحكم بعدم ثبوت الحرمه فى فرض الجهاله: «و إن وطئ الأخيره و هو يعلم أنّها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً» فإنّه يكشف بكل وضوح عن أنّ

المراد بالجهل هو ما يقابل العلم بكونها عليه حرام، المعبّر عنه بالعلم بالحكم.

و هـذا بخلاف الجهل المذكور فى معتبره الطائى، إذ الظاهر من قول السائل بعد جوابه (عليه السـلام) بوجوب إخراج الأُولى عن ملكه و لو إلى بعض أهله: (فإن جهل ذلك حتى وطئها) أنّ الجهل إنّما هو فى وجود المحلل للثانيه بعـد وطئه للأُولى و إلّا لكان يختاره و لم يكن يرتكب الحرام، إلّا أنّ الجهل فى أصل الحرمه أو فى كونها أُختاً لموطوءته الاولى.

و من هنـا تكون هـذه المعتبره فى عـداد النصوص المطلقه، الـداله على ثبوت الحرمه الأبـديه لهمـا معاً عنـد وطئه للثانيه، من غير تقييد بصوره العلم أو الجهل، فتقيد بصـحيحه الحلبى و صـحيحه عبد الصمد لا محاله، و بذلك تنحلّ مشكله التعارض بينهما من دون أن تصل النوبه إلى شى ء مما قيل.

(۱) إلّا أنّه لم يعرف لذلک قائل.

(۲) بل الأقوى ذلک. و الوجه فيه أنّه لم ترد حتى و لا روايه ضعيفه تنفى النسب

---

(۱) الوسائل، ج ۸ كتاب الصلاه، أبواب الخلل، ب ۳۰ ح ۱.

[مسأله ۴۸: إذا تزوّج بإحدى الأُختين ثمّ طلّقها طلاقاً رجعيا]

[۳۷۸۴] مسأله ۴۸: إذا تزوّج بإحـدى الأُـختين ثمّ طلّقهـا طلاقاً رجعيا، لا يجوز له نكاح الأُخرى إلّا بعـد خروج الاولى عن العـدّه (۱). و أما إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول، أو ثالثاً، أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب،

عن المولود بالزنا، بل المـذكور فيها نفى الإرث خاصه. و ما ورد من قوله (صـلّى اللّٰه عليه و آله و سـلّم): «الولد للفراش و للعاهر الحجر» ناظر إلى مقام الشكّ و الخصومه و بيان الحكم الظاهرى، فلا يشـمل صوره العلم و القطع بكون الولـد للعاهر، فإنّه حينئذ لا يلحق بصاحب

الفراش قطعاً. و من هنا فلا يبقى دليل يقتضى نفى المولود بالزنا عن الزانى، بل مقتضى ما يفهم من مذاق الشارع و ظاهر بعض الأدله أنّ النسب موكول إلى العرف. و عليه فحيث إنّه يرى كون المولودتين كلتيهما أو إحداهما من الزنا أُختين، فلا محاله لا يجوز الجمع بينهما فى الوطء و فى النكاح.

و مما يؤيد كون النسب من المواضيع العرفيه، أنّه لم يقل أحد بجواز وطء الرجل للبنت المولوده منه عن الزنا، فإنّه ليس إلّا لكونه يرى كونها بنتاً له، و كون ذلك من الأُمور الموكوله له.

(١) و تدلّ عليه مضافاً إلى القاعده باعتبار أنّها زوجه حقيقه فيكون التزوّج بأُختها فى عدّتها من الجمع بين الأُختين جمله من النصوص الصحيحه.

كمعتبره زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته و هى حبلى أ يتزوّج أُختها قبل أن تضع؟ قال: «لا يتزوجها حتى يخلو أجلها» «١». فإنّها لو لم تتم دعوى اختصاصها بالطلاق الرجعى، فلا أقلّ من كونها شامله له بالإطلاق.

و يؤيده خبر أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل اختلعت منه امرأته، أ يحلّ له أن يخطب أُختها قبل أن تنقضى عدّتها؟ قال: «إذا برئت عصمتها منه، و لم يكن له رجعه، فقد حلّ له أن يخطب أُختها» «٢».

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢٨ ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ٢٨ ح ١.

أو بالخلع، أو المباراه، جاز له نكاح الأُخرى (١). و الظاهر عدم صحّه رجوع الزوجه فى البذل بعد تزويج أُختها (٢) كما سيأتى فى باب الخلع إن

شاء اللّه. نعم، لو كان عنـده إحـدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّه، لا يجوز له على الأحوط نكاح أَختها فى عدّتها و إن كانت بائنه، للنص الصحيح (٣).

---

(١) و تدلّ عليه صـحيحه أبى بصـير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أ يحل له أن يخطب أُختها من قبل أن تنقضى عدّه المختلعه؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها منه، و ليس له عليها رجعه» «١».

و صـحيحه الحلبى عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) فى رجل طلق امرأه أو اختلعت أو بانت، إله أن يتزوج بأُختها؟ قال: فقال: «إذا برئت عصمتها، و لم يكن له عليها رجعه، فله أن يخطب أُختها» «٢». و غيرها من النصوص المعتبره.

و بهذه الروايات يقيد إطلاق معتبره زراره المتقدمه، فتختص بالعدّه الرجعيه لا محاله.

(٢) لمـا يـذكر فى محلّه من أنّ ظـاهر الأدله التلازم بين جـواز رجوعهـا فى البـذل و جواز رجوعه فى الطلاق، فإذا لم يكن له الرجوع بها لم يكن لها الرجوع فى البذل.

(٣) و هـو معتـبره يـونس، قـال: قرأت كتـاب رجـل إلى أبى الحسن (عليه السـلام): الرجـل يـتزوج المرأه متعه إلى أجـل مسـمى فينقضـى الأجـل بينهمـا، هـل يحـلّ له أن ينكـح أُختها من قبل أن تنقضـى عـدّتها؟ فكتب: «لا يحلّ له أن يتزوجها حتى تنقضـى عدّتها» «٣».

و حيث إنّ هذه المعتبره صـريحه الدلاله على المنع، فلا بدّ من القول به و تخصيص القواعد العامه المقتضيه للجواز، باعتبار أنّه لا رجوع للزوج بها فى العدّه، فلا يكون التزوّج بالأُخت من الجمع بين الأُختين.

---

(١) الوسائل، ج ٢٢ كتاب الطلاق، أبواب العدد، ب ۴٨ ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٢ كتاب الطلاق، أبواب العدد، ب ۴٨

ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالمصاهره، ب ۲۷ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۶۰

و الظاهر أنّه کذلک إذا وهب مدّتها (۱) و إن کان مورد النص انقضاء المدّه.

[مسأله ۴۹: إذا زنى بإحدى الأُختين، جاز له نكاح الأُخرى في مدّه استبراء الاولى]

[۳۷۸۵] مسأله ۴۹: إذا زنی بإحدی الأُختین، جاز له نکاح الأُخری فی مدّه استبراء الاولی (۲). و کذا إذا وطئها شبهه جاز له نکاح أُختها فی عدّتها، لأنّها بائنه (۳). نعم، الأحوط اعتبار الخروج عن العدّه (۴)

---

(۱) إذ لا خصوصیه لانقضاء الأجل جزماً.

(۲) بلا إشکال فیه، إذ إنّ الممنوع بحسب النصوص إنّما هو التزویج بالأُخت فی زمان العدّه الرجعیه للأُولی، و حیث إنّ الاستبراء لیس منها، فلا مانع من التزویج بها فی هذه العدّه.

هذا کلّه بناءً علی وجوب الاستبراء من الزنا. و أما بناءً علی القول بعدمه فلا مجال لتوهّم المنع، و قد عرفت فی محلّه أنّ الاستبراء إنّما یجب علیه إذا أراد أن یتزوجها بعد السفاح دون غیره.

(۳) فمقتضی القاعده فیها الجواز، حیث لا یصدق الجمع بین الأُختین.

(۴) لصحیحه برید العجلی، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه فزفتها إلیه أُختها و کانت أکبر منها، فأدخلت منزل زوجها لیلًا فعمدت إلی ثیاب امرأته فنزعتها منها و لبستها، ثم قعدت فی حجله أُختها و نحّت امرأته و أطفأت المصباح و استحیت الجاریه أن تتکلّم، فدخل الزوج الحجله فواقعها و هو یظن أنّها امرأته التی تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إلیه امرأته فقالت: أنا امرأتک فلانه التی تزوّجت، و إنّ أُختی مکرت بی فأخذت ثیابی فلبستها و قعدت فی الحجله و نحّتنی، فنظر الرجل فی ذلک فوجد کما ذکر، فقال: «أری أن لا مهر للتی دلست نفسها،

و أرى أنّ عليها الحدّ لما فعلت حدّ الزانى غير محصن، و لا يقرب الزوج امرأته التى تزوج حتى تنقضى عدّه التى دلست نفسها، فإذا انقضت عدّتها ضمّ إليه امرأته» «۱».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، ب ۹ ح ۱.

خصوصاً [۱] (۱) فى صوره كون الشبهه من طرفه و الزّنا من طرفها، من جهه الخبر [۱] (۲) الوارد فى تدليس الأُخت التى نامت فى فراش أُختها بعد لبسها لباسها.

[مسأله ۵۰: الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين، على كراهه]

[۳۷۸۶] مسأله ۵۰: الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين، على كراهه (۳). و ذهب جماعه من الإخباريه إلى الحرمه

و صحيحه زراره بن أعين، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوّج امرأه أُخرى فإذا هى أُخت امرأته التى بالعراق، قال: «يفرّق بينه و بين المرأه التى تزوجها بالشام، و لا يقرب المرأه العراقيه حتى تنقضى عدّه الشاميه» «۱».

إلّا أنّ هاتين المعتبرتين أجنبيتان عن محلّ الكلام، إذ أنّهما إنّما تدلّان على عدم جواز وطء الأُخت الأُولى حتى تنقضى عدّه الثانيه، و هو أجنبى عن جواز التزوّج بالأُخت الثانيه فى فتره عدّه الاولى و عدمه.

و على هذا فحيث لا دليل على المنع، فمقتضى القاعده هو الجواز و إن لم يجز له مقاربتها؛ نظير ما هو ثابت فى الحائض و النفساء حيث يجوز التزوّج منهن فى حين لا يجوز وطؤهن.

(۱) الظاهر أنّ وجه الخصوصيه هو تخيّل انحصار الدليل بصحيحه بريد العجلى فإنّ موردها كون الشبهه من طرف الرجل خاصه. لكنك قد عرفت أنّ الدليل غير منحصر فيها، و من هنا فلا وجه للخصوصيه لو سلّمنا أصل الحكم.

(۲) و هو صحيح بريد العجلى

المتقدم.

(۳) لروايه محمد بن أبى عمير عن رجل من أصحابنا، قال: سمعته يقول: «لا يحلّ لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمه (عليها السلام)، إنّ ذلک يبلغها فيشقّ

---

[۱] لم يظهر وجه للخصوصيه.

[۱] الخبر صحيح، و مثله صحيح زراره بن أعين فى الدلاله على هذا الحكم و إن كان مورده غير صوره التدليس.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۲۶ ح ۱.

....

عليها»، قلت: يبلغها؟ قال: «إى و اللّه» «۱».

و هذه الروايه مرويه بطريقين: فقد رواها الشيخ بإسناده عن على بن الحسن، عن السندى بن ربيع، عن محمد بن أبى عمير، عن رجل من أصحابنا «۲». و رواها الصدوق عن محمد بن على ماجيلويه، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن أبان بن عثمان، عن حماد، قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: ... الحديث «۳».

و الروايه على كلا الطريقين ضعيفه سنداً.

أما الطريق الأول فلأن فيه السندى بن الربيع، و هو ممن لم يرد فيه توثيق إلّا فى بعض نسخ رجال الشيخ (قدس سره) غير أنّه من غلط النساخ جزماً، فإنّ أكثر نسخ الرجال خاليه من التوثيق له. و يشهد لذلک أنّ العلّامه و ابن داود قد ذكرا أنّه مهمل «۴» و الحال أنّ رجال الشيخ (قدس سره) بخطه كان عند ابن داود، على ما صرح به غير مرّه فى كتابه «۵». و على تقدير الالتزام بوثاقه الرجل، فالروايه مرسله لا مجال للاعتماد عليها و إن كان مرسلها ابن أبى عمير.

و أما الطريق الثانى فكلّ من فى السند من الثقات باستثناء محمد بن على ماجيلويه، فإنّه

لم تثبت وثـاقته. نعم، هو من مشايـخ الصـدوق (قـدس سـره)، غير أننـا قـد ذكرنا غير مره أنّه لا ملازمه بين كون الشـخص شـيخاً للصدوق و بين وثاقته، فإنّه (قدس سره) يروى عن النواصب أيضاً كالضبى. و من هنا فالطريق الثانى ضعيف أيضاً.

و عليه فلاـ تصـلح الروايه دليلًا للكراهه فضـلًا عن البطلاـن و الحرمه. نعم، بنـاء على التسامـح فى أدلّه السـنن لا بأس بجعلها دليلًا للكراهه.

---

(١) الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴٠ ح ١.

(٢) التهذيب ٧: ۴۶٣/ ١٨۵۵.

(٣) علل الشرائع: ۵٩٠.

(۴) رجال العلّامه، لم نعثر على ترجمته فى رجال العلّامه. رجال ابن داود: ١٠٧ رقم ٧٣۶.

(۵) رجال ابن داود: ١٠٧ رقم ٧٣۶.

و البطلان بالنسبه إلى الثانيه (١) و منهم من قـال بـالحرمه دون البطلان، فالأحوط الترك. و لو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانيه أو طلاق الاولى و تجديد العقد على الثانيه بعد خروج الاولى عن العدّه، و إن كان الأظهر على القول بالحرمه عدم البطلان، لأنّها تكليفيه، فلا تدلّ على الفساد (٢).

ثم الظاهر عدم الفرق فى الحرمه أو الكراهه بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا (٣). كما أنّ الظاهر اختصاص الكراهه أو الحرمه بمن كـانت فـاطميه من طرف الأـبوين أو الأـب، فلا تجرى فى المنتسب إليها صـلوات اللّه عليها من طرف الام (۴) خصوصاً إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدّات العاليات.

و مما يؤيـد ما ذكرناه أنّه لم يتعرّض لهـذه المسأله أحـد من أصـحابنا قبل صاحب الحـدائق (قـدس سـره)، على ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سـره) «١» فـإنّ ذلـك إنّما يكشف عن كون المسأله مغفوله عنها و مسـلّمه الجواز. كما تقتضـيه السـيره أيضاً فإنّ أكثر

من يـتزوج بـأكثر من زوجه واحـده إنّمـا يجمع بين اثنتين من ولـد فـاطمه، و لاـ أقـلّ من جهه الأـم فى نفسـها أو فى أجـدادها و جدّاتها، فإنّ عنوان ولد فاطمه (عليها السـلام) شامل لمثل هذه أيضاً و إن كان عنوان الفاطميتين لا يشـملها، إلّا أنّ ذلك لا يضـر شيئاً لأنّ المذكور فى الروايه إنّما هو الأوّل دون الثانى.

(١) اختاره صاحب الحدائق (قدس سره) «٢».

(٢) كما يظهر من التعليل المذكور فى النص أيضاً، إذ إنّ وقوع سـيده النساء (عليها السلام) فى المشقه فرع صحه العقدين معاً، و إلّا فلو كان العقـد الثانى باطلًا لكانت الثانيه أجنبيه و لحرمت عليه مقاربتها، فلا يتحقق الجمع كى تتأذى (عليها السـلام)، و الحال إنّه خلاف مفروض الروايه.

(٣) لإطلاق الدليل.

(۴) و قد تقدم ما فيه من الإشكال بل المنع، فإنّه إنّما يتم فيما إذا كان المذكور فى

---

(١) الجواهر ٢٩: ٣٩٢.

(٢) الحدائق ٢٣: ۵۵٩.

و كيف كان، فالأقوى عدم الحرمه و إن كان النص الوارد فى المنع صـحيحاً [١] (١) على ما رواه الصدوق فى العلل بإسناده عن حماد، قال: سـمعت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) يقول: «لا يحلّ لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمه (عليها السـلام) إنّ ذلك يبلغهـا فيشقّ عليهـا». قلت: يبلغهـا؟ قال (عليه السـلام): «إى و اللّه» و ذلك لإعراض المشـهور عنه، مع أن تعليله ظاهر فى الكراهه (٢). إذ لا نسـلم أنّ مطلق كون ذلك شاقّاً عليها إيذاءً لها (٣) حتى يدخل فى قوله (صـلّى اللّه عليه و آله و سلّم): «من آذاها فقد آذانى».

النص هو المنع عن الفاطميتين، فإنّه ظاهر فى المنتسبه بالأبوين أو الأب خاصه. إلّا أنّ المذكور

فى النص ليس ذلك، و إنّما هو المنع عن الجمع بين اثنتين من ولد فاطمه (عليها السلام)، و هو شامل للمنتسبه من جهه الأم على حدّ شموله للمنتسبه من جهه الأبوين، كما هو أوضح من أن يخفى.

(١) قد عرفت ضعفه بمحمّد بن على ماجيلويه شيخ الصدوق (قدس سره).

(٢) إذ لو كان دالّاً على التحريم لكان لازمه القول بحرمه كل ما يلزم منه إيذاء سيده النساء (عليها السلام) كطلاق الفاطميه، أو الجمع بين الفاطميه و غيرها إذا كان نكاح غير العلويه متأخراً و الحال إنّه لا يمكن لفقيه الالتزام به.

(٣) بل حتى و لو فرض كونه إيذاءً لها، فإنّه لا دليل على حرمه الفعل المباح المقتضى لإيذاء المؤمن قهراً، على ما ذكرنا فى محلّه. و حيث إنّ المقام من هذا القبيل لأنّ التزوّج بالثانيه أمر مباح فى حدّ نفسه، فمجرد تأذى فاطمه (عليها السلام) لا يقتضى حرمته.

و مما يدلّ عليه أنّه لو كان حراماً لظهر و بان لابتلاء الناس به كثيراً، فكيف و لم يتعرض له فقيه إلى زمان صاحب الحدائق (قدس سره) أو قبله بقليل!! على أنّ مقتضى قوله (عليه السلام): «من ولد فاطمه» هو حرمه الجمع بين

---

[١] النص غير صحيح لأنّ فى سنده محمّد بن على ماجيلويه و هو لم يوثّق، و مجرّد كونه شيخاً للصدوق لا يدلّ على وثاقته، و عليه فالحكم بالكراهه مبنيّ على قاعده التسامح.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣٦٥

[مسأله ۵١: الأحوط ترک تزويج الأَمه دواماً مع عدم الشرطين]

[٣٧٨٧] مسأله ۵١: الأحوط ترک تزويج الأَمه دواماً مع عدم الشرطين (١):

الاثنتين من المنتسبات إلى فاطمه (عليها السلام) و لو من جهه الأُم خاصه، و هو مما لم يلتزم به حتى الأخباريين فإنّهم قد خصّوا الحكم بالجمع بين الفاطميتين.

فإنّ هذه الأمور مما يدلّ على كون الحكم لو تمّ سند الروايه هو الكراهه دون الحرمه.

(۱) ذهب إليه أكثر المتقدمين و جمع من المتأخرين، فى حين نسب المحقق (قدس سره) إلى الأشهر القول بالجواز مطلقاً مع الكراهه «۱».

و كيف كان فليس الحكم متسالماً عليه بين الأصحاب، لكن الظاهر أنّ الصحيح هو ما اختاره الماتن (قدس سره)، و ذلك لقوله تعالى «وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنٰاتِ الْمُؤْمِنٰاتِ فَمِنْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ مِنْ فَتَيٰاتِكُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ وَ اللّٰهُ أَعْلَمُ بِإِيمٰانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنٰاتٍ غَيْرَ مُسٰافِحٰاتٍ وَ لٰا مُتَّخِذٰاتِ أَخْدٰانٍ فَإِذٰا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفٰاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مٰا عَلَى الْمُحْصَنٰاتِ مِنَ الْعَذٰابِ ذٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَ اللّٰهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» «۲». فإنّ هذه الآيه الكريمه بصدرها تدلّ على اعتبار عدم الطول، و بذيلها على خشيه العنت، فتكون مقيده لقوله تعالى «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» المذكور بعد ذكر المحرمات.

و لجمله من النصوص المعتبره سنداً، كصحيحه زراره بن أعين عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج الأَمه، قال: «لا، إلّا أن يضطر إلى ذلك» «۳».

و معتبره يونس بن عبد الرّحمٰن عنهم (عليهم السلام)، قال: «لا ينبغى للمسلم الموسر أن يتزوج الأَمه إلّا أن لا يجد حرّه» «۴».

---

(۱) الشرائع ۱: ۳۳۹.

(۲) سوره النساء ۴: ۲۵.

(۳) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴۵ ح ۱.

(۴) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴۵ ح ۲.

من عدم التمكّن من المهر للحرّه (۱) و خوف العنت

و معتبره أبى بصير

عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى الحر يتزوج الأمه، قال: «لا بأس إذا اضطرّ إليها» «۱» و غيرها من الأخبار.

و الحاصل أنّ مقتضى الآيه الكريمه و هذه النصوص المعتبره هو عدم جواز التزوّج من الأَمه إلّا مع عدم الطَّول و خشيه العنت. و ما ذكر من الإشكالات على دلاله الآيه الكريمه و النصوص، واضحه الدفع فلا حاجه للتعرض إليها.

(۱) و هذا التفسير و إن ورد فى روايه ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «لا ينبغى أن يتزوج الرجل الحر المملوكه اليوم، إنّما كان ذلك حيث قال اللّه عزّ و جلّ «وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا» و الطَّول المهر، و مهر الحرّه اليوم مثل مهر الأَمه أو أقل» «۲».

إلّا أنّه لا دليل عليه، فإنّ هذه الروايه ضعيفه السند فلا يلتفت إليها، و ليس فى غيرها ما يدلّ على ذلك. فلا بدّ من الرجوع إلى معناه العرفى، و هو السعه و القدره و المكنه على ما يشهد له استعماله فى هذه المعانى فى قوله تعالى «وَ إِذا أُنْزِلَتْ سُورَةٌ أَنْ آمِنُوا بِاللّهِ وَ جاهِدُوا مَعَ رَسُولِهِ اسْتَأْذَنَكَ أُولُوا الطَّوْلِ مِنْهُمْ وَ قالُوا ذَرْنا نَكُنْ مَعَ الْقاعِدِينَ» «۳». فإنّه ليس المراد به الأثرياء و أصحاب الأموال خاصه، و إنّما المراد المتمكنون من الجهاد و القادرون عليه.

و قوله تعالى «غافِرِ الذَّنْبِ وَ قابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقابِ ذِي الطَّوْلِ لا إِلهَ إِلّا هُوَ إِلَيْهِ الْمَصِيرُ» «۴».

---

(۱) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴۵ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۲۰ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهره، ب ۴۵ ح ۵.

و فى الهامش ما نصه: فى نسخه «لا بأس» و فى

التهذيب و بعض نسخ الكافى «لا ينبغى» و فى بعضها «لا بأس» ....

(۳) سوره التوبه ۹: ۸۶.

(۴) سوره غافر ۴۰: ۳.

بمعنى: المشقه أو الوقوع فى الزنا (۱) بل الأحوط تركه

و من هنا فلا خصوصيه للمهر، و إنّما العبره بعدم القدره على التزوّج بالحره على الإطلاق. و عليه فلو فرضنا كون الحر قادراً من جهه المال و عاجزاً من جهه أُخرى لأجل الضعه فى النسب أو العمل أو الخلق و ما شاكلها، جاز له التزوّج بالأَمه، لصدق عدم التمكّن من التزوّج بالمحصنه.

و الحاصل أنّ تقييد الطول بالمهر كما فى كلام الماتن (قدس سره) و غيره لم يعرف له وجه، و الصحيح اعتبار عدم القدره و المكنه مطلقاً، من حيث المهر كان أم من غيره.

(۱) و هذا التفسير بظاهره واضح الفساد، فإنّ خوف العنت من الأُمور النفسانيه فلا يمكن تفسيره بما هو من الأُمور الخارجيه، كالمشقه و الوقوع فى الزنا. إلّا أنّ الظاهر أنّ عبارته (قدس سره) لا تخلو من المسامحه، و أنّه إنّما يريد تعريف العنت نفسه لا خوف العنت الذى هو من الأُمور النفسانيه.

و كيف كان، فإنْ كان مراده (قدس سره) أنّ العنت عباره عن الجامع بين المشقه و الوقوع فى الزنا، بحيث يصدق العنت على كل واحده منهما، فهو مما لم يثبت بدليل بل هو مخالف للمذكور فى كتب اللغه و ظاهر قوله تعالى «وَ لَوْ شٰاءَ اللّٰهُ لَأَعْنَتَكُمْ» «۱» و غيره من الآيات الكريمه. فإنّ الظاهر من هذه اللفظه إنّما هو الشدّه و المشقّه، و من هنا فلا يشمل خوف الوقوع فى الزنا اختياراً، فإنّ الفعل لما كان حراماً عليه كان من الواجب عليه تركه، فلا يكون

ذلك مسوغاً للتزوج من الأمه.

فما ذكره (قدس سره) من تفسير العنت بخوف الوقوع فى الزنا خلاف الظاهر و بعيد جدّاً، و أبعد من ذلك ما صنعه صاحب مجمع البيان (قدس سره) من تخصيص العنت بخوف الوقوع فى الزنا، ناسباً إيّاه إلى أكثر المفسرين «۲»، فإنّه مما لم يدلّ عليه

---

(۱) سوره البقره ۲: ۲۲۰.

(۲) مجمع البيان.

....

دليل، و خلاف ما هو ثابت فى اللغه.

فالصحيح أنّ العنت ليس اسماً للجامع بين المشقه و الوقوع فى الزنا، و لا لخصوص الثانى، و إنّما هو اسم للمشقه و الشدّه، كما يشهد له ذيل الآيه المباركه أعنى قوله تعالى «وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ» فإنّه مما يؤيد كون المراد بالعنت هو الشدّه، إذ الصبر إنّما هو تحمّل الشدّه و المشقه. هذا مضافاً إلى أنّ الحمل على الجامع يحتاج إلى الدليل لأنّه معنى مجازى، إذ اللفظ غير موضوع له حتى بناء على تسليم اشتراك لفظ العنت بين الوقوع فى الزنا و الشدّه.

و من هنا فمن غير البعيد أن يكون مراد الماتن (قدس سره) و العلّامه (قدس سره) من ذكر الوقوع فى الزنا بعد المشقّه، بياناً لمرتبه الشدّه و المشقّه. فيكون المعنى على هذا أنّ الشدّه إنّما تسوغ التزوّج من الأَمه فيما إذا بلغت به حداً يقع معه فى الزنا و ما شاكله من المحرمات كاللواط و الاستمناء ما لم يتزوج من الأَمه، حيث لا طريق له غير ذلك يمكنه دفع شهوته به.

و على هذا فلو تمكن من دفع شهوته بطريق محلل غير التزويج من الأَمه كما لو تمكن من وطئها بالملك أو التحليل لم يجز له التزوّج منها، نظراً لعدم صدق خشيه العنت حينئذ.

ثم لو

سلمنا اشتراک العنت بين الشدّه و الوقوع فى الزنا كما ادعاه الماتن (قدس سره) لم يخل ذلک بما ذكرناه، إذ الآيه حينئذ تكون مجمله باعتبار أنّ حمل المشترک على أحد معنييه يحتاج إلى القرينه، فيتعيّن الرجوع إلى النصوص لتفسيرها، و قد عرفت أنّ مقتضاها عدم مسوغيه مجرد خوف الوقوع فى الزنا للتزوج بالأَمه، بل لا بدّ من تحقق الاضطرار، فتكون النتيجه ما اخترناه.

و الحاصل أنّ العنت بمعنى الشدّه و المشقه، غير أنّ دفع هذه الشدّه و المشقّه قد ينحصر فى الحرام كالزنا و ما شاكله، و قد لا ينحصر به كما لو تمكن من وطئها بالملک أو التحليل. ففى الأول يجوز له التزوّج من الأَمه نظراً لصدق خشيه العنت عليه، فى حين لا يجوز له فى الثانى لعدم صدق العنوان.

ثم اعلم أنّ موضوع الحكم فى النصوص لما كان هو خشيه العنت لا العنت نفسه، لم

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۳۶۹

متعه أيضاً (۱) و إن كان القول بالجواز فيها غير بعيد [۱] (۲).

يكن من الواجب على الرجل الصبر حتى يتحقق العنت و المشقه الشديده خارجاً، بل يجوز له التزوّج منها متى ما خاف الوقوع فى هذه المرتبه من المشقه و الاضطرار. و من هنا يكون مفاد الآيه الكريمه متحداً مع مفاد النصوص، فإنّ بخوف بلوغ هذه المرتبه يتحقق خوف العنت و الاضطرار معاً.

و كيف كان، فقد قيل بالجواز مطلقاً، بدعوى معارضه هذه الآيه المباركه و النصوص الشريفه بجمله من النصوص المعتبره التى يظهر منها المفروغيه عن الجواز، كالتى دلت على اعتبار إذن مالک الأَمه فى التزوّج من الأَمه، أو إذن الزوجه الحرّه إذا أراد إدخال الأَمه عليها. و حينئذ فلا بدّ من حمل أدله

المنع على الكراهه و لازم ذلك القول بالجواز مطلقاً.

إلّا أنّها كما تراها واضحه الدفع، فإنّ مجرد إناطه الجواز فيها بشى ء لا يقتضى عدم اعتبار شى ء آخر فيه، فلا تكون هذه النصوص معارضه لما تقدم.

إذن فالصحيح هو القول بعدم الجواز مع عدم الشرطين.

هذا و قد نسب صاحب الحدائق (قدس سره) إلى المفيد و ابن البراج (قدس سره) القول بأنّ الحرمه فى المقام تكليفيه محضه، فلا تنافى صحه العقد، نظير النهى عن البيع وقت النداء. لكنه أورد عليه بأنّه بعيد جدّاً، إذ الظاهر من النهى المتعلق بما هو ركن فى العقد هو الحرمه الوضعيه «١». و ما أفاده (قدس سره) هو الصحيح، فإنّ هذا النهى كالنهى عن تزويج الأُمهات و البنات و الأخوات و غيرهن من المحارم ظاهر فى الوضعى، و لا مجال لحمله على التكليفى.

(١) و هو الأقوى، لإطلاق الأدله.

(٢) و كأنه لانصراف الآيه الكريمه و النصوص إلى الدائمه. إلّا أنّه واضح الفساد فإنّ لفظ النكاح مستعمل فى أصل التزوّج، نظير استعماله فى غير هذا المورد من

---

[١] فيه إشكال بل منع.

---

(١) الحدائق الناضره ٢٣: ٥۶٥.

و أمّا مع الشرطين فلا إشكال فى الجواز، لقوله تعالى «وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ...» إلى آخر الآيه. و مع ذلك الصبر أفضل (١) فى صوره عدم خوف الوقوع فى الزِّنا.

القرآن الكريم، كقوله تعالى «وَ لٰا تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ» فإنّه لا يحتمل أن يكون المراد به حرمه التزوّج منها دواماً خاصه، و من هنا فلا مبرر لدعوى انصراف النكاح فى الآيه إلى التزوّج الدائم.

و منه يظهر ما فى دعوى انصراف الآيه الكريمه إلى النكاح المنقطع، لظهور قوله تعالى «فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»

فی ذلک، باعتبار قوله (علیه السلام) فی بعض الروایات: «هن مستأجرات».

فإنّ هذه الدعوی باطله، إذ المراد بلفظ الأجر فی القرآن الکریم إنّما هو المهر لا الأُجره المصطلحه، کما یشهد له قوله تعالی «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا جاءَکُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللّهُ أَعْلَمُ بِإِیمانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ وَ آتُوهُمْ ما أَنْفَقُوا وَ لا جُناحَ عَلَیْکُمْ أَنْ تَنْکِحُوهُنَّ إِذا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» «۱».

إذن فلا وجه للدعویین معاً، بل الآیه المبارکه مطلقه و شامله لکلا القسمین الدائم و المنقطع علی حدّ واحد.

و ممّا یؤیده خبر محمد بن صدقه، قال: سألته عن المتعه، أ لیس هی بمنزله الإماء؟ قال: «نعم، أما تقرأ قول اللّه «وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلًا أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ» إلی قوله «وَ لا مُتَّخِذاتِ أَخْدانٍ» فکما لا یسع الرجل أن یتزوج الأَمه و هو یستطیع أن یتزوج بالحره، فکذلک لا یسع الرجل أن یتمتع بالأَمه و هو یستطیع أن یتزوج بالحره» «۲».

(۱) لقوله تعالی «وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَیْرٌ لَکُمْ».

---

(۱) سوره الممتحنه ۶۰:

(۲) الوسائل، ج ۲۱ کتاب النکاح، أبواب المتعه، ب ۴۶ ح ۱.

....

و قد أورد علیه فی المسالک بما حاصله: إنّه لا یمکن أن یکون ترک التزویج أفضل و الحال أنّه مقدمه للزنا المحرم «۱».

و قد أجاب عنه صاحب الجواهر (قدس سره) بأنّ ترک التزویج لیس مقدّمه الزنا، فإنّه فعل اختیاری للرجل من دون أن یکون بینهما أی نوع من أنواع المقدمیه فقد یتزوج الرجل من الأَمه و یزنی، و قد لا یتزوج و لا یزنی «۲».

و من هنا فقد یقال: إنّ ترک التزویج و

إن لم يكن مقدمه للزنا إلّا أنّه ملازم له، و من الواضح أنّ المتلازمين لا يختلفان فى الحكم الفعلى، فلا يمكن أن يكون أحدهما مستحباً و الآخر حراماً. و على هذا الأساس خصّ الماتن (قدس سره) و غيره الحكم باستحباب الصبر بغير فرض خوف الوقوع فى الزنا.

إلّا أنّه لا يمكن المساعده عليه أيضاً، إذ لا تلازم بين الأمرين أصلًا، فإنّ من الممكن أن يتزوج الرجل و يزنى، و أن لا يتزوج و لا يزنى، و أن يتزوج و لا يزنى، و أن لا يتزوّج و يزنى. و حينئذ فلا مانع من إطلاق الحكم بأفضليه ترك التزوّج من الأَمه.

غير أنّ ما يوجب الإشكال هو أنّ الآيه الكريمه إنّما دلت على أفضليه الصبر، و لم تدلّ على أفضليه ترك التزوّج، و بينهما بون بعيد. فإنّ استحباب الصبر لا يلازم أن يكون التزويج مكروهاً كى يقال بأنّ تركه أفضل، و ذلك لأنّ الصبر و التزويج ليسا من الضدّين اللذين لا ثالث لهما، فإنّ هناك ضدّاً ثالثاً لهما هو الزنا. و من هنا فلا يلزم من كون أحد الأضداد مستحباً كون الآخر مكروهاً كى يكون تركه مستحبّاً أيضاً فمن الممكن أن يكون أحدها مستحباً و الآخر مباحاً و الثالث حراماً، كالنافله و الجلوس من دون عمل و الزنا.

و الحاصل أنّ المستحب إنّما هو الصبر و تحمّل المشقّه الحاصله بترك التزوّج لا ترك التزوّج نفسه، كى يرد عليه ما ذكر.

---

(١) مسالك الافهام ٧: ٣٢۶.

(٢) الجواهر ٢٩: ٣٩٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٢، ص: ٣٧٢

كما لا إشكال فى جواز وطئها بالملك (١) بل و كذا بالتحليل (٢) و لا فرق بين القن و غيره (٣).

نعم، الظاهر جوازه فى المبعضه، لعدم صدق الأَمه

عليها (۴) و إن لم يصدق الحرّه أيضاً.

[مسأله ۵۲: لو تزوجها مع عدم الشرطين، فالأحوط طلاقها]

[۳۷۸۸] مسأله ۵۲: لو تزوجها مع عدم الشرطين، فالأحوط طلاقها (۵). و لو حصلا بعد التزويج، جدّد نكاحها إن أراد على الأحوط (۶).

[مسأله ۵۳: لو تحقق الشرطان فتزوجها، ثم زالا أو زال أحدهما، لم يبطل]

[۳۷۸۹] مسأله ۵۳: لو تحقق الشرطان فتزوجها، ثم زالا أو زال أحدهما، لم يبطل (۷) و لا يجب الطلاق.

---

(۱) بلا خلاف فيه بين المسلمين، و تقتضيه جمله من النصوص المعتبره.

(۲) و هو الصحيح، بناء على المختار من كونه من مصاديق ملك اليمين.

(۳) لإطلاق الأدله.

(۴) لكونها مركبه منهما معاً، فلا يشملها الأحكام الثابته للحره بعنوانها أو الأَمه كذلك، على ما تقدم الكلام فيه مفصلًا في بعض الفروع السابقه. و من هنا فمقتضى عمومات الحل هو جواز التزوّج منها حتى مع عدم الشرطين، نظراً لعدم شمول دليل المنع لها.

(۵) و هو إنّما يتم بناء على ما اختاره (قدس سره) من أنّ الأحوط ترك التزويج بالأَمه عند عدم الشرطين، إذ إنّه حينئذ يحتمل صحه النكاح فلا يجوز تركها معطله كما يحتمل الفساد فلا يجوز له مقاربتها، فالأحوط هو الطلاق تخلصاً من المحاذير. و أما بناء على ما اخترناه من فساد العقد، فلا حاجه في الانفصال إلى الطلاق.

(۶) و الوجه فيه ما تقدم، إذ إنّ الرجل يحتمل فساد العقد و عدم تأثيره فلا يجوز له مجامعتها بعد تحقق الشرطين، بل لا بدّ له من تجديد النكاح بعد ذلك دفعاً للاحتمال. و أما على ما ذكرناه فتجديد النكاح متعيّن، للعلم بفساد العقد السابق.

(۷) و قد ذكر في وجهه أنّ الشرطين إنّما هما شرطان في الحدوث خاصه دون الاستمرار. و عليه فإذا تحققا و صحّ العقد في ظرفه، ثم زالا فشكّ في صحته، جرى

موسوعه الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص: ۳۷۳

[مسأله ۵۴: لو لم يجد الطول أو خاف العنت]

[۳۷۹۰] مسأله ۵۴: لو لم يجد الطول أو خاف العنت، و لكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين، يشكل جواز التزويج (۱).

استصحاب الصحه فيه.

و قد أورد عليه فى الحدائق بأنّ

الفرض خال من النص نفياً أو إثباتاً، و الاستصحاب ليس بحجّه «۱».

و كيف كان، فما أفاده الماتن (قدس سره) هو الصحيح، لكن لا لاستصحاب الصحه، بل لدليل نفوذ العقد، حيث أنّ مقتضاه على ما عرفت غيره مرّه هو استمرار تأثيره و عدم ارتفاعه، ما لم يطرأ رافع من موت أو فسخ أو طلاق و ما شاكلها.

ثم إنّ ما ذكره صاحب الحدائق (قدس سره) من عدم النص فى المقام، لا يمكن المساعده عليه بل هو غريب منه (قدس سره)، فإنّ مقتضى جمله كثيره من النصوص هو صحه العقد و عدم لزوم الطلاق.

كالنصوص الوارده فى جواز نكاح الحرّه على الأَمه من دون حاجه إلى إذنها و من الواضح أنّ من يتمكن من نكاح الحرّه، لا يتوفر فيه شرط عدم الطول.

و النصوص الوارده فى القسمه، و أنّ للأَمه قسمه واحده و للحرّه قسمتان، فإنّها ظاهره فى وجود الطول و القدره على نكاح الحرّه.

بل فى صحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قضى فى رجل نكح أَمه ثم وجد طولًا يعنى استغنى و لم يشته أن يطلق الأَمه نفس فيها، فقضى: «أنّ الحرّه تنكح على الأَمه، و لا تنكح الأَمه على الحرّه إذا كانت الحرّه أُولاهما عنده و إذا كانت الأَمه عنده قبل نكاح الحرّه على الأَمه، قسم للحرّه الثلثين من ماله و نفسه يعنى نفقته و الأَمه الثلث من ماله و نفسه» «۲» التصريح بذلك.

(۱) و قد تقدّم الكلام فى هذا الفرع فى ضمن المسأله الواحده و الخمسين، و قد عرفت أنّ الأقوى عدم الجواز، نظراً لعدم صدق خشيه العنت.

---

(۱) الحدائق ۲۳: ۵۷۶.

(۲) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب القسم و النشوز، ب ۸ ح

.۲

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص: ۳۷۴

[مسأله ۵۵: إذا تمکن من تزویج حرّه لا یقدر علی مقاربتها، لمرض أو رتق]

[۳۷۹۱] مسأله ۵۵: إذا تمکن من تزویج حرّه لا یقدر علی مقاربتها، لمرض أو رتق، أو قرن، أو صغر، أو نحو ذلک، فکما لم یتمکّن (۱). و کذا لو کانت عنده واحده من هذه (۲) أو کانت زوجته الحرّه غائبه.

[مسأله ۵۶: إذا لم تکفه فی صوره تحقق الشرطین أَمه واحده]

[۳۷۹۲] مسأله ۵۶: إذا لم تکفه فی صوره تحقق الشرطین أَمه واحده، یجوز الاثنتین (۳). أما الأزید فلا یجوز، کما سیأتی (۴).

[مسأله ۵۷: إذا کان قادراً علی مهر الحرّه، لکنها ترید أزید من مهر أمثالها بمقدار یعدّ ضرراً علیه]

[۳۷۹۳] مسأله ۵۷: إذا کان قادراً علی مهر الحرّه، لکنها ترید أزید من مهر أمثالها بمقدار یعدّ ضرراً علیه، فکصوره عدم القدره [۱]، لقاعده نفی الضرر (۵) نظیر سائر المقامات. کمسأله وجوب الحج إذا کان مستطیعاً، و لکن یتوقّف

---

(۱) لأنّه لا یستطیع طولًا أن ینکح الحرائر، إذ الشرط لیس هو النکاح بما هو نکاح، و إنّما الشرط هو النکاح بما فیه من قضاء الشهوه و الاستمتاع بها، کما یظهر ذلک من الآیه الکریمه. و حیث إنّ هذا الشرط غیر متحقق فی الفروض المذکوره، فلا مانع من التزوّج بالأَمه.

نعم، لو أمکنه الاستمتاع بها علی نحو تندفع شهوته کالتفخیذ و غیره لم یجز له أن یتزوّج من الأَمه.

(۲) لأنّها حینئذٍ بمنزله العدم فلا تمنع من التزوّج بالأَمه، لصدق عدم الطول علی نکاح الحرّه.

(۳) لإطلاق الدلیل، حیث لم یقیّد بالأَمه الاولی، فیشمل من کان متزوجاً بالأَمه أیضاً.

(۴) و قد تقدم الکلام فیه أیضاً.

(۵) و فیه ما قد عرفت غیر مره من أنّ دلیل «لا ضرر» ناظر إلی الأحکام الإلزامیه التی یترتب علیها الضرر، فلا یشمل مثل المقام الذی لیس فیه حکم إلزامی یترتّب علیه الضرر، إذ الزوج مخیّر بین الصبر و تحمل الضرر بالتزویج من الحرّه.

---

[۱] فیه منع، فإنّ قاعده نفی الضّرر إنما توجب نفی الإلزام لا صحّه العقد، و العبره فی عدم جواز العقد علی الأمه إنّما هی القدره

على عقد الحرّه، و هى موجوده هنا.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۲، ص: ۳۷۵

تحصيل الزاد و الراحله على بيع بعض أملاكه بأقلّ من ثمن المثل، أو على

شراء الراحله بأزيد من ثمن المثل فإنّ الظاهر سقوط الوجوب (۱) و إن كـان قادراً على ذلك. و الأحوط فى الجميع اعتبار كون الزياده مما يضرّ بحاله (۲) لا مطلقاً.

و بعباره اخرى: إنّ دليل «لا ـ ضرر» لا ـ يمكنه نفى اشتراط عدم الطول على تزويج الحرّه، نظراً إلى أنّه إنّما يختص بالأحكام الإلزاميه التى يترتب عليها الضرر، و المقام ليس منه.

و من هنا فما أفاده الماتن (قدس سره) من جواز التزوّج من الأَمه حينئذٍ مشكل بل ممنوع.

(۱) و هو مناقض لما أفاده (قدس سره) فى محلّه، فإنّه (قدس سره) قد تعرض إلى هذه المسأله فى المسأله الثامنه من مسائل الاستطاعه فى كتاب الحج، و اختار صريحاً عدم سقوط الوجوب بتوقفه على شراء الزاد أو الراحله بأزيد من ثمن المثل، أو بيع بعض أملاكه بأقلّ منه، و ذكر أنّ ما عن الشيخ من سقوط الوجوب ضعيف.

و قد ذكرنا هناك أنّ من المحتمل أن يكون وجه ما أفاده (قدس سره) هو أنّ وجوب الحج فى نفسه ضررى فلا تشمله قاعده «نفى الضرر» و إلّا فلما كان مقتضى أدله وجوب الحج هو الوجوب فى صوره الاستطاعه على ما هو المتعارف فلا مانع من شمول قاعده «نفى الضرر» له، إذ أنّ طبيعه الحج لا تقتضى الزائد.

(۲) بحيث يبلغ حدّ الحرج و لا ـ يتحمل عاده، كما لو طلبت جميع ما يملكه، فإنّه حينئذٍ يجوز له التزوّج من الأَمه، نظراً لعدم صدق السعه و القدره على التزوّج من الحرّه، كما هو واضح.

إلى هنا ينتهى الجزء الأوّل من كتاب النكاح، و سيتلوه الجزء الثانى إن شاء اللّه تعالى مُبتدأً ب (فصل: الأقوى جواز نكاح الأَمه على الحرّه مع إذنها).

و كان الفراغ من تسويده

فی الیوم العشرین من شهر ربیع الأوّل سنه ألف و أربعمائه و اثنین من الهجره النبویه علی مهاجرها آلاف التحیه و السلام.

و الحمد للّه أوّلًا و آخراً

خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحیاء آثار الإمام الخوئی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الكمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونیة من الكتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلكترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراكز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفكرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والكتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الكترونیة

السياسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW

